

L'option entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

*Présentée et soutenue dans la Salle des Actes de la Faculté
Le 28 Juin 1955, à 14 h. 30*

PAR

Edmond Noël MARTINE

*Lauréat de la Faculté de Droit de Caen
Avocat stagiaire à la Cour d Appel de Caen
Assistant à la Faculté de Droit de Caen*

MEMBRES DU JURY

Président : MM. BOUTARD, Professeur.
Suffragants { CARABIE, Professeur.
JOLY, Professeur.

P A R I S

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS

20, Rue Soufflot, 20

—
1957



Digitized by the Internet Archive
in 2026

L'option entre
la responsabilité contractuelle
et la responsabilité délictuelle

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

L'option entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

*Présentée et soutenue dans la Salle des Actes de la Faculté
Le 28 Juin 1955, à 14 h. 30*

PAR

Edmond Noël MARTINE

*Lauréat de la Faculté de Droit de Caen
Avocat stagiaire à la Cour d'Appel de Caen
Assistant à la Faculté de Droit de Caen*

MEMBRES DU JURY

Président : MM. BOUTARD, Professeur.

*Suffragants { CARABIE, Professeur.
JOLY, Professeur.*



P A R I S

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS

20, Rue Soufflot, 20

—
1957

PERSONNEL ENSEIGNANT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

MM. LEMONNIER	Doyen-Professeur - <i>Droit civil - Législation Industrielle.</i>
LEPARGNEUR	Professeur - <i>Droit commercial - Droit maritime.</i>
PERREAU	Professeur - <i>Droit criminel - Procédure pénale.</i>
YVER	Professeur - <i>Histoire du Droit - Droit privé.</i>
BERLIA	Professeur - <i>Droit constitution- nel - Droit international public.</i>
VILLERS	Professeur - <i>Droit romain.</i>
MORANGE	Professeur - <i>Droit civil - Droit administratif - Droit consti- tutionnel comparé.</i>
CARABIE	Professeur - <i>Droit romain.</i>
PLAISANT	Professeur - <i>Droit civil.</i>
BOUTARD	Professeur - <i>Droit civil - Droit international privé - Droit civil approfondi.</i>
JOLY	Professeur - <i>Procédure civile et voies d'exécution.</i>
PASQUIER	Professeur - <i>Economie Politique.</i>
NGUYEN QUOC DINH	Professeur - <i>Droit administratif - Droit constitutionnel com- paré.</i>
LADREIT DE LA CHARRIÈRE.	Professeur - <i>Droit administratif.</i>
MARCZEWSKI	Agrégé - <i>Economie Politique.</i>
BARRE	Agrégé - <i>Economie Politique.</i>
VIALA	Agrégé - <i>Droit romain.</i>
SCHAEFFER	Chargé de Cours - <i>Droit privé.</i>
MORET	Chargé de Cours - <i>Economie po- litique.</i>
SILLARD	Chargé de Cours - <i>Droit public.</i>

INTRODUCTION

« La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui. Ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. » (1).

Cette affirmation de la Déclaration des Droits de l'Homme est l'une des manifestations les plus caractéristiques de l'esprit libéral et individualiste qui a marqué la rédaction du Code Civil et le droit français jusqu'au début du ^{xx}e siècle. Cette idée n'était pas absolument nouvelle, elle remontait à la conception individualiste de l'homme qui s'était dégagée au cours de l'histoire romaine et qui avait fait la grandeur de la civilisation gréco-latine. La même conception philosophique et juridique de la société s'est développée en France après la Renaissance et la réapparition du Droit Romain. C'est elle qui a inspiré la Révolution et les rédacteurs du Code Civil.

Cette conception libérale et individualiste du monde tend à assurer le plein développement de l'activité humaine et, à dégager l'individu de toutes les barrières sociales ou politiques qui pouvaient gêner son action. Ses conséquences dépassent le cadre de la science juridique ; c'est le libéralisme économique et politique qui a permis la concentration des capitaux et la formation des grandes sociétés commerciales au cours du ^{xix}e siècle. Le développement de l'industrie, les découvertes scientifiques et les transformations sociales qui s'ensuivirent n'ont pas été sans créer des difficultés mais le système a fonctionné durant un siècle. Toutefois la réussite du mouvement libéral et ses excès ont amené, au début du ^{xx}e siècle, des crises graves qui ont obligé le législateur à intervenir pour régler l'usage de la liberté. Ainsi que l'affirme le texte de la Déclaration des Droits, la loi doit assurer la liberté de l'indi-

1. Déclaration des Droits de l'Homme de 1789, paragraphe VI.

vidu dans le respect du droit d'autrui. Plus spécialement, on peut dire que le droit des obligations doit concilier deux exigences contradictoires : la liberté individuelle et la sécurité de tous.

La liberté est une des conditions nécessaires à l'existence du droit des conventions. L'élément caractéristique du contrat est le consentement, autrement dit l'accord des libres volontés des parties. Au *xix^e* siècle, sous l'impulsion des doctrines libérales, l'idée que l'obligation contractuelle a pour source la volonté des parties a dominé la théorie juridique du contrat. Empruntant à la morale de Kant une expression célèbre, on a parlé de principe de l'autonomie de la volonté. Cette conception de la volonté souveraine, créant par sa seule force des obligations, a sa source dans le Droit Canonique qui a cherché à implanter profondément dans la conscience humaine le respect de la parole donnée. Fortifiés par l'école du droit naturel et, au *xviii^e* siècle, par les philosophes, le rôle créateur de la volonté et la toute puissance du contrat ont été consacrés par la législation issue de la Révolution. La théorie de la liberté contractuelle ne se contente pas de cette exaltation de la volonté souveraine créant des rapports juridiques, elle enseigne que cette volonté libre des parties ne doit être limitée que pour des motifs impérieux d'ordre public et, que ces restrictions doivent être réduites au minimum.

Cependant les difficultés économiques résultant des guerres et des crises ainsi que la puissance financière de certains contractants ont entraîné de sérieuses atteintes au principe de la liberté des parties dans la formation des contrats. Il n'est pas toujours vrai qu'une personne soit libre de contracter ou de ne pas contracter, et, soit en état de discuter les conditions que lui propose l'autre partie pour lui fournir les prestations dont elle a besoin. A l'ouvrier sans travail, l'employeur qui l'embauche dicte ses conditions ; à celui qui emprunte de l'argent pour une échéance, le prêteur impose les siennes. Il n'est guère de gens qui soient capables de discuter avec une compagnie de transport ou une compagnie d'assurance les conditions du contrat.

Néanmoins, le principe de la liberté des conventions est une pièce essentielle d'un régime qui admet la propriété privée et la liberté du travail. Il domine encore aujourd'hui le droit

des obligations contractuelles. Sans doute, des restrictions considérables y ont été apportées, mais on ne peut dire qu'actuellement le principe de la liberté contractuelle ne continue pas à prévaloir (2).

La liberté ne peut pas être absolue. Jamais personne n'a admis que la liberté puisse être le droit d'agir suivant son bon plaisir. Le droit doit protéger les individus contre l'activité et les exigences des autres, et, le besoin de sécurité est particulièrement grand dans le domaine des obligations. Le droit des obligations est, en effet, le droit des affaires et celles-ci sont impossibles si ceux qui les traitent n'ont pas la certitude que les engagements pris seront tenus. La loi doit protéger non seulement les personnes avec qui l'on contracte mais aussi toutes celles qui sont en dehors du cadre contractuel. La loi a prévu des sanctions à l'encontre de ceux qui sont responsables des dommages causés à autrui, et, on distingue plusieurs sortes de responsabilités dont la responsabilité pénale et la responsabilité civile sont les plus importantes. On peut définir la responsabilité civile comme étant l'ensemble des règles suivant lesquelles une personne doit réparer le dommage qu'elle cause par l'inexécution d'une obligation dont elle est débitrice. Si l'obligation inexécutée est imposée par la loi, comme celle de ne pas causer de dommage à autrui par sa faute, son inexécution est sanctionnée par la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle. Si l'obligation inexécutée est une de celles que les parties ont acceptées dans un contrat, son inexécution entraîne la responsabilité contractuelle du débiteur défaillant.

Le droit de la responsabilité est un complément nécessaire du principe de l'autonomie de la volonté ; le contrat ne peut avoir sa pleine valeur que si les engagements pris par les parties sont sanctionnés, mais les règles de la responsabilité ne doivent pas devenir si lourdes qu'elles arrêtent l'activité de l'individu. Les changements dans l'activité économique et sociale de la France au cours du XIX^e siècle ont entraîné un renforcement des règles de la responsabilité ; la création de la grande industrie et le développement du machinisme ont multiplié les accidents. Tous les efforts ont consisté à essayer de

2. Planiol et Ripert par P. Esmein, *Traité de Droit Civil*, t. VI, p. 19.

secourir les faibles contre les forts, les moins bien armés contre les mieux armés. On a cédé au besoin de protéger les victimes, quitte à sacrifier le principe de l'autonomie de la volonté. C'est là qu'apparaît nécessaire la distinction de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle. La première doit respecter les accords de volonté des contractants, elle doit assurer le respect des engagements qu'ils ont pris ; la seconde, au contraire, doit protéger tous les individus en dehors de tout rapport contractuel.

Dans notre Droit Civil, la responsabilité est fondée sur la distinction des obligations contractuelles et des obligations délictuelles. Cette division est le fruit d'une évolution historique qu'il convient d'abord de retracer. Nous dégagerons ensuite les avantages et les inconvénients que chaque système peut présenter pour les victimes. Enfin, nous devons rechercher comment se pose le problème de l'option que nous nous proposons d'étudier dans cet ouvrage.

SECTION I

L'évolution historique et la coexistence des deux systèmes de responsabilité

A l'origine de toute législation, il n'existe qu'une seule responsabilité et celle-ci est essentiellement pénale. La première distinction qui apparaît est toujours celle qui s'effectue entre la responsabilité pénale et la responsabilité civile.

1 - A l'époque la plus ancienne, le droit romain ne distinguait pas la responsabilité délictuelle de la responsabilité contractuelle. Néanmoins, au cours de l'histoire romaine, la notion de délit s'est dégagée peu à peu et une distinction s'est opérée entre les délits publics et les délits privés. Ces derniers furent à l'origine de la responsabilité civile délictuelle. En droit classique, certains délits privés ont été classés parmi les délits publics, mais avec la loi Aquilia, la réparation des dommages causés à autrui est demeurée un délit privé.

Les dispositions de la loi Aquilia ne s'appliquaient qu'au préjudice résultant d'une lésion matérielle et causé par un acte positif de l'auteur du dommage. Il en résultait que, dans bien des cas où un dommage était causé injustement, la partie lésée ne pouvait obtenir aucune réparation. Cependant la jurisprudence étendit à des hypothèses voisines les dispositions de la loi Aquilia et le champ d'application de celle-ci se trouva considérablement élargi.

Toutefois les Romains n'arrivèrent jamais à dégager une règle générale englobant tous les cas de responsabilité délictuelle. Ainsi, il n'existait pas en droit romain de principe général de responsabilité délictuelle.

Par ailleurs, pour qu'une convention constitue un contrat et donne naissance à une obligation, il fallait qu'elle soit accompagnée d'une formalité. Seules certaines conventions étaient prévues par la loi et pouvaient donner naissance à des obligations ; c'est ce qu'exprime la règle « *ex nudo pacto, non nascitur actio* ». Cependant, au cours de l'évolution du droit romain, certains contrats consensuels apparurent et donnèrent naissance à des obligations sans qu'il soit nécessaire de recourir à une procédure formaliste. De plus, en s'efforçant de sanctionner l'inexécution des promesses faites sans formalité, les Romains essayèrent d'atténuer les effets de la règle « *ex nudo pacto, non nascitur actio* ».

Malgré cela, jusqu'à la fin du droit romain, il est demeuré des pactes nus qui ne donnaient pas naissance à des obligations. Par suite, les Romains ne parvinrent pas à dégager une formule générale sanctionnant toutes les conventions et leur attribuant une force obligatoire.

Ainsi, la responsabilité contractuelle s'est développée suivant une méthode empirique et la faute de l'auteur du dommage était diversement appréciée suivant les contrats. Le droit romain admettait qu'il y avait des contrats où le débiteur ne répondait que de sa faute lourde alors qu'il en existait d'autres où il répondait non seulement de ses fautes lourdes mais encore de ses fautes légères et, parfois, de ses fautes très légères.

2 - Le droit français reprit la distinction entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle. La division s'est opérée très vite et les auteurs s'efforcèrent de systématiser chacune des deux responsabilités.

Ainsi, l'ancien Droit s'est efforcé de dégager un système général de responsabilité délictuelle. Domat, le premier, a posé nettement le principe général de la responsabilité civile : « Toutes les pertes et tous les dommages qui peuvent arriver par le fait de quelque personne, soit imprudence, légèreté, ignorance de ce qu'on doit savoir ou autres fautes semblables, si légères qu'elles puissent être réparées par celui dont l'imprudence et la faute y a donné lieu » (3). C'est ce texte qui a directement inspiré la rédaction des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Le texte de Domat ne s'applique plus à la responsabilité contractuelle. Sans doute, à l'origine, l'inexécution d'une obligation contractuelle constituait un délit pénal mais, dès que la responsabilité civile a été dégagée de la responsabilité pénale, on a mis à part le problème de la responsabilité contractuelle. Domat nous explique d'ailleurs cette division de la responsabilité : « On peut distinguer trois sortes de fautes dont il peut arriver quelque dommage ; celles qui vont à un crime ou à un délit ; celles des personnes qui manquent aux engagements des conventions comme un vendeur qui ne délivre pas la chose vendue, un locataire qui ne fait pas les réparations dont il est tenu ; et celles qui n'ont pas de rapport aux conventions et qui ne vont pas à un crime ni à un délit comme si, par légèreté, on jette quelque chose par la fenêtre qui gâte un habit, si des animaux mal gardés font quelque dommage, si on cause un incendie par imprudence, si un bâtiment n'étant pas réparé tombe sur un autre et y fait des dommages. » La première catégorie, la responsabilité pour crime ou délit, rappelle la responsabilité pénale ; les deux autres représentent la responsabilité civile et on y voit la distinction qui allait demeurer entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle (4).

Les juristes de l'Ancien Droit ont systématisé la distinction qu'on avait vu apparaître à la fin du Droit Romain entre le *dolus*, la *culpa lata*, la *culpa levis* et la *culpa levissima*. Cette distinction ne pouvait jouer qu'en matière contractuelle car, pour les délits, il suffisait d'une faute très légère confor-

3. Domat. Livre II. Titre VIII. Introd. et section II, parag. VI.

4. Domat - Livre II. Titre VIII. Introd.

mément à l'adage : « in lege Aquilia culpa levissima venit ». Ainsi, suivant les contrats, la responsabilité du débiteur pouvait être engagée par une faute lourde, une faute légère ou une faute très légère. Ce fut une des raisons qui milita en faveur de la séparation des responsabilités délictuelle et contractuelle. Domat remarque d'ailleurs que, pour certains contrats, il n'est pas nécessaire de relever une faute à l'encontre du débiteur, l'inexécution de l'obligation suffisant à engager la responsabilité ; ce sont les contrats qui comportent une obligation déterminée comme celle de livrer la chose vendue. Mais, quand le contrat ne contenait qu'une simple obligation de prudence et diligence, Domat faisait intervenir la théorie des trois fautes.

En Droit Romain, la simple promesse pouvait ne pas être exécutée et, bien qu'elle fut atténuée, la règle selon laquelle le « pactum nudum » ne donnait pas naissance à une action subsista. Les canonistes considérèrent que le principe romain était contraire à la morale. Celle-ci exigeait le respect de la parole donnée ; ce qui a été promis doit être exécuté. L'Eglise affirma la nécessité d'exécuter toutes les conventions passées, et, elle fit du respect de la parole donnée le principe directeur en matière de contrats. Ainsi, tous les contrats doivent être exécutés de bonne foi et la règle « pacta sunt servanda » apparut comme le principe général de la responsabilité contractuelle. Désormais, tout débiteur qui n'exécute pas son obligation est responsable contractuellement et doit réparer le dommage qu'il cause à son créancier.

3 - Le Code Civil reprit le système de l'Ancien Droit. La distinction des deux responsabilités est consacrée ; la responsabilité contractuelle est traitée à propos des contrats et non plus à propos de la responsabilité délictuelle.

La théorie des canonistes suivant laquelle tous les contrats obligent ceux qui les ont passés est reprise dans l'article 1134 : « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ».

On trouve des textes sur la responsabilité contractuelle dans les titres où les rédacteurs examinent un à un tous les contrats : la vente, le louage... Cela s'explique par la multiplicité des contrats dans un système où la règle fondamentale

est la liberté. Il y a, cependant, des règles générales dans le titre où sont placés les principes généraux concernant les contrats. On ne peut parler d'une théorie générale, quelques textes seulement étant consacrés aux conditions d'exercice de la responsabilité contractuelle. Les plus importants sont les articles 1137 et 1147 :

ART. 1137 : « L'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que l'obligation n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille. Cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats dont les effets sont expliqués sous les titres qui les concernent ».

ART. 1147 : « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ».

Ainsi, l'inexécution d'une obligation sera parfois suffisante pour engager la responsabilité contractuelle tandis que, dans l'autre cas, il faudra prouver que le débiteur n'a pas apporté, dans l'exécution du contrat, les soins d'un bon père de famille. Cette distinction sera reprise par la Doctrine, au début du ^{xx}^e siècle, et formera la classification des obligations déterminées et des obligations de prudence et diligence. Les textes relatifs aux différents contrats semblent, d'ailleurs, exiger plus ou moins de diligence suivant les cas et, on y voit réapparaître les restes de la théorie des trois fautes.

Le Code Civil reprend la formule de Domat et les articles 1382 et 1383 contiennent un principe général de responsabilité délictuelle fondé sur la faute. Les articles suivants posent des règles spéciales de responsabilité en raison, soit du fait des animaux et des bâtiments dont on a la garde, soit des personnes dont on répond.

En définitive, les rédacteurs du Code ont consacré la distinction de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle ; s'il y a peu de textes relatifs à la responsabilité contractuelle c'est que le législateur a laissé aux

parties le soin de régler ces questions, et, les rédacteurs du Code se sont bornés à poser quelques règles pour suppléer à la carence des contractants.

4 - On pouvait penser que la responsabilité civile avait atteint, dans le Code de 1804, son développement définitif. Il n'en fut rien et, moins d'un siècle plus tard, la révolution industrielle et économique devait bouleverser les principes de notre droit de la responsabilité.

Ce fut d'abord la multiplication des accidents de travail qui attira l'attention car il fallait venir au secours des victimes. On pensa d'abord à transposer le problème du terrain délictuel sur le terrain contractuel, en décidant que le patron était débiteur d'une obligation de sécurité. C'était ouvrir la voie à l'expansion de la responsabilité contractuelle et les Tribunaux devaient reconnaître, plus tard, l'existence d'une dette de sécurité dans bien d'autres contrats.

La Doctrine devait, de son côté, systématiser les règles de la responsabilité contractuelle. Au début du ^{xx}^e siècle, plusieurs auteurs, s'appuyant sur les articles 1147 et 1137, développèrent la distinction des obligations déterminées et des obligations de prudence et de diligence ⁽⁵⁾. Cette doctrine, combinée avec la jurisprudence concernant l'obligation de sécurité, devait modifier profondément les problèmes de la responsabilité contractuelle.

A propos des accidents de travail, quelques auteurs soutinrent que l'article 1384 établissait une responsabilité délictuelle du fait des choses, fondée sur le risque. Pour Sailleilles et Josserand, il y a dans l'article 1384.1, selon lequel « on est responsable du fait des choses dont on a la garde », une règle autonome de responsabilité du fait des choses ⁽⁶⁾. Bien que telle n'ait pas été l'intention des rédacteurs du Code, il était possible aux tribunaux de se servir de l'article 1384 pour secourir les victimes d'accidents de travail. C'est ce qui a été fait par la Cour de Cassation.

Le législateur intervint en faveur des victimes d'accidents

5. Demogue : *Obligations* - Tome V. N° 1237.

6. Sailleilles : *Les accidents de travail et la Responsabilité civile* (1897).

Josserand : *La Responsabilité du fait des choses inanimées* (1897).

Geny : *Risque et Responsabilité*. Rec. D. civ., 1902.

de travail mais la jurisprudence fondée sur l'article 1384 fut utilisée en faveur d'autres victimes. La Cour de Cassation refusa d'adopter la théorie du risque et elle permit, d'abord, à l'auteur du dommage de se libérer en prouvant qu'il n'avait commis aucune faute ; puis, elle se montra plus sévère en décidant que la preuve de l'absence de faute n'était plus libératoire. Désormais, elle exige que celui qui répond du fait des choses prouve que le dommage a une cause qui lui est étrangère. Par là, les tribunaux posent, en matière de responsabilité délictuelle du fait des choses, une règle analogue à celle posée par l'article 1147 du Code Civil.

SECTION II

Les avantages respectifs des deux responsabilités

La victime peut avoir différents avantages suivant qu'elle intente l'action en responsabilité contractuelle ou l'action en responsabilité délictuelle. Les différences qui existent entre les deux responsabilités peuvent provenir, soit de la nature du contrat et elles varieront suivant les conventions, soit de l'organisation de chacune des responsabilités.

A - INTÉRÊT PROVENANT NON DE LA NATURE DE LA RESPONSABILITÉ MAIS DE LA NATURE DU CONTRAT.

La doctrine classique a cru voir, entre les deux systèmes de responsabilité, des différences relatives au degré de culpabilité exigé et à la preuve de la faute ; mais on peut constater que c'est l'analyse du contenu du contrat et non l'analyse de la responsabilité qui conduisent à des solutions différentes.

1 - On a dit souvent que la responsabilité délictuelle était plus avantageuse pour la victime que la responsabilité contractuelle parce que, en matière de délit ou de quasi délit, l'auteur du dommage répond de sa faute la plus légère, conformément à l'adage « *in lege aquilia, culpa levissima venit* »,

tandis que le débiteur contractuel n'est pas toujours responsable de ses fautes très légères. En effet, le contractant peut ne répondre, suivant les cas, que de ses fautes légères, parfois que de ses fautes lourdes ; cela dépend des conventions.

En réalité, ce qui compte, lorsqu'un contrat a été conclu, c'est l'exécution de l'engagement. La faute ne rend le débiteur responsable que si ce dernier n'a pas exécuté son obligation. Par exemple, si le débiteur n'est pas responsable lorsqu'il a commis une faute très légère, ce n'est pas parce que la faute très légère n'engage pas la responsabilité contractuelle du dépositaire, c'est parce qu'il n'a pas promis une très grande diligence.

La prétendue distinction entre les fautes légère et très légère est sans grande portée pratique mais il n'en demeure pas moins qu'il est avantageux pour le débiteur de se placer sur le terrain de la responsabilité contractuelle lorsqu'il peut démontrer qu'il n'a promis que peu de diligence puisque, dans ce cas, il n'y a pas d'action possible contre lui si la question se trouve débattue sur le terrain contractuel.

2 - On a dit, aussi, que la victime était dispensée de prouver la faute du débiteur sur le terrain contractuel alors qu'elle devait le faire sur le terrain délictuel.

Il est certain que la Cour de Cassation a, parfois, déplacé le problème de la responsabilité du terrain délictuel sur le terrain contractuel pour dispenser la victime d'avoir à prouver la faute ; c'est une des raisons pour lesquelles elle a mis à la charge du transporteur une obligation de sécurité.

Cependant cette opposition entre les deux responsabilités est inexacte. La preuve à faire par la victime est très différente selon les catégories d'obligations contractuelles dont il s'agit.

Tantôt, il suffit à la victime de prouver le fait matériel de l'inexécution. Il en est ainsi lorsque l'obligation assumée par le débiteur est une obligation déterminée. Par exemple, le débiteur a promis de livrer une chose à tel endroit et à telle date ; pour prouver l'inexécution il suffit de constater qu'il ne l'a pas fait, sauf le cas où le débiteur peut établir l'existence d'une cause étrangère qui l'a empêché d'exécuter.

Tantôt, au contraire, la victime doit démontrer l'imprudence ou la négligence du débiteur. Il en est ainsi lorsque ce

dernier a seulement promis de se conduire avec prudence et diligence dans un but donné. Ainsi, le médecin ne s'engage qu'à apporter ses soins consciencieux et diligents pour essayer de guérir le malade ; pour démontrer l'inexécution de l'obligation du médecin il faut prouver l'imprudence ou la négligence, il ne suffit pas de prouver l'inefficacité du traitement.

En matière contractuelle, la charge de la preuve est donc fort différente suivant que l'obligation du débiteur est une obligation déterminée ou une obligation générale de prudence ou diligence.

Sur le terrain délictuel, la victime se trouve souvent, quant à la charge de la preuve, dans une situation aussi avantageuse que sur le terrain contractuel. En effet, elle sera déchargée du fardeau de la preuve toutes les fois qu'elle pourra se prévaloir des règles des articles 1384-1 ou 1385 (responsabilité du fait des choses inanimées ou des animaux).

En matière contractuelle comme en matière délictuelle, on peut dire que la faute consiste dans le fait du débiteur qui a manqué à son obligation. La différence résulte du fait qu'au cas de responsabilité contractuelle, l'obligation a été créée par la volonté des parties, tandis qu'au cas de responsabilité délictuelle, l'obligation a été créée en dehors de leur volonté par la loi.

Les différences existant entre les deux responsabilités, relativement à la charge de la preuve, dépendent du contenu du contrat et des circonstances dans lesquelles s'est produit le dommage. La responsabilité contractuelle est avantageuse quand une obligation déterminée est incluse dans le contrat mais les présomptions des articles 1384 et suivants, quand elles peuvent être invoquées, rendent la responsabilité délictuelle aussi intéressante si ce n'est davantage.

B - INTÉRÊT PROVENANT DE DIFFÉRENCES VÉRITABLES ENTRE LES DEUX ORDRES DE RESPONSABILITÉ.

a) *Les avantages de la responsabilité contractuelle.*

1 - L'avantage le plus important concerne la prescription de l'action en responsabilité. La prescription est, en principe, de trente ans pour les deux responsabilités mais, lorsque le fait reproché au débiteur constitue une infraction pénale, la pres-

cription de l'action publique entraîne la prescription de l'action civile délictuelle. Alors, dans ce cas, l'action civile se prescrit dans les mêmes délais que l'action pénale. Si le fait dommageable consiste dans la violation d'une obligation contractuelle, le créancier conserve son action durant trente ans mais certains textes ont prévu des délais de prescription plus courts. Celui qui, par imprudence, blesse ou tue une autre personne commet le délit pénal de coups et blessures involontaires ou d'homicide par imprudence, l'action pénale se prescrit alors par trois ans et l'action civile s'éteint à l'expiration du même délai. C'est cet intérêt qui a amené la Cour de Cassation à placer la responsabilité du médecin sur le terrain contractuel alors que, pendant très longtemps, on avait appliqué au médecin les principes de la responsabilité délictuelle.

2 - En droit international, entre étrangers, la responsabilité contractuelle est régie par la loi du contrat, c'est-à-dire par la loi que les parties ont voulue ou qu'elles ont déclaré vouloir. La jurisprudence applique strictement ces principes en matière civile mais elle admet plus facilement la compétence des tribunaux français en matière commerciale, lorsqu'on se trouve dans l'une des situations visées par l'article 420 du Code de Procédure civile : promesse faite et marchandises livrées en France ou exécution du contrat devant avoir lieu en France.

Au contraire, la responsabilité délictuelle ne peut être soumise qu'à une seule loi, celle du lieu du délit. Il peut donc y avoir intérêt pour la victime, au cas de conflit de loi, à se placer sur le terrain contractuel.

3 - La victime aura même intérêt à se placer sur le terrain contractuel si des garanties ont été stipulées dans le contrat. La jurisprudence admet, en raison de lien étroit qui unit l'action née du contrat et l'obligation née de l'inexécution qui se subsistue à la première, que les sûretés garantissant celle-ci sont reportées sur la seconde. Par exemple, si dans un contrat une hypothèque a été accordée au créancier sur un immeuble du débiteur le créancier, en cas d'inexécution, pourra, avec cette sûreté, garantir sa demande en dommages-intérêts.

4 - En matière contractuelle, les parties peuvent encore conclure une clause accordant compétence à un tribunal

qu'elles ont choisi. En l'absence d'une telle clause, le litige sera porté devant le Tribunal du domicile du défendeur. De plus, en matière commerciale, il existe encore deux autres tribunaux compétents : celui du lieu du paiement ou celui de la conclusion et de l'exécution du contrat (Art. 420 C. P. civ.)

Au contraire, l'action en responsabilité délictuelle ne peut s'intenter que devant le Tribunal du domicile du défendeur ou devant celui du lieu du délit.

b) Les avantages de la responsabilité délictuelle.

1 - L'exécution de la décision accordant des dommages et intérêts à la victime est parfois plus facile sur le terrain délictuel que sur le terrain contractuel.

Ainsi, la jurisprudence admet que les co-auteurs d'une faute délictuelle sont tenus « in solidum » de la réparation du dommage causé de telle sorte que, si l'un des débiteurs est insolvable, la victime ne souffre pas de cette insolvabilité car elle peut réclamer la totalité de l'indemnité aux autres débiteurs. Au contraire, en présence d'une responsabilité contractuelle, il faut une clause expresse du contrat stipulant la solidarité des débiteurs pour que la victime puisse user de la même faculté ; il n'en est autrement qu'en matière commerciale.

Il existe un autre avantage de la responsabilité délictuelle, spécial au régime dotal. Celui qui a passé un contrat valable avec une femme dotale ne peut, s'il intente une action en responsabilité contractuelle, saisir les biens dotaux. Il en est autrement si le créancier invoque la responsabilité délictuelle de la femme dotale car celle-ci répond de ses délits sur ses biens dotaux.

2 - La responsabilité contractuelle, au moins dans certains contrats, ne peut pas être engagée tant qu'il n'y a pas de mise en demeure du débiteur. Cette condition n'est jamais exigée en matière délictuelle.

3 - Parfois, la responsabilité délictuelle permet à la victime d'obtenir une réparation totale alors que l'action contractuelle n'apporte qu'une indemnisation partielle.

L'article 1150 du Code Civil prévoit que le débiteur de bonne foi qui a manqué à son obligation n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir

lors de la conclusion du contrat. Par conséquent, si la victime subit un dommage, elle ne peut obtenir réparation sur le terrain contractuel que de ce qui était prévisible tandis que, sur le terrain délictuel, elle peut obtenir l'indemnisation du dommage imprévisible.

4 - Le grand avantage de la responsabilité délictuelle est de permettre à la victime d'obtenir une réparation alors que la responsabilité contractuelle demeure paralysée, partiellement ou totalement, par une clause d'irresponsabilité.

Il se peut que la loi ou les parties limitent le quantum des dommages et intérêts dus en cas d'inexécution du contrat et, dans ce cas, la victime qui invoque l'action contractuelle ne peut rien réclamer au-delà de cette limite. Au contraire, aucune limitation ne peut intervenir sur le terrain délictuel.

Les parties peuvent encore insérer dans le contrat une clause de non-responsabilité, laquelle dégage le débiteur de toute responsabilité en cas d'inexécution. La validité de ces clauses n'est pas admise sur le terrain délictuel, de telle sorte que le débiteur ne peut opposer la clause à la victime qui intente l'action en responsabilité délictuelle. La jurisprudence admet plus volontiers la validité des clauses de non-responsabilité sur le terrain contractuel sans, toutefois, leur reconnaître un plein effet.

Cette différence est particulièrement importante en ce qui concerne notre étude : la victime qui ne peut obtenir réparation sur le terrain contractuel a un grand intérêt à invoquer la responsabilité délictuelle du débiteur. Les tribunaux ont été fréquemment sollicités de recourir à la responsabilité délictuelle pour venir en aide à des personnes particulièrement méritantes malgré la clause de non-responsabilité.

SECTION III

Position du problème de l'option

Il résulte des développements précédents que la victime peut avoir un grand intérêt à choisir entre les deux respon-

sabilités et à invoquer le système qui lui est le plus favorable. Il nous faut examiner maintenant si elle a la possibilité de le faire, c'est le problème de l'option.

Cette question est souvent appelée, injustement, problème du cumul des responsabilités délictuelle et contractuelle. Ce dernier terme est impropre car jamais personne n'a admis que la victime puisse intenter, simultanément, l'action délictuelle et l'action contractuelle pour obtenir réparation d'un même dommage. Il est certain que la victime ne peut réclamer deux fois l'indemnité qui lui est due, et, qu'elle n'a la possibilité d'intenter successivement les deux actions que dans les cas où elle établit l'existence de deux préjudices distincts. On ne peut davantage admettre une autre forme de cumul qui consisterait, pour la victime, à prendre dans chaque système de responsabilité les règles qui lui sont le plus favorable afin d'obtenir la réparation la plus avantageuse. Il n'est pas possible, en effet, de l'autoriser à demander la réparation du préjudice qu'elle a subi à l'aide d'une action hybride dans laquelle elle prendrait les règles contractuelles qui lui conviennent, celles de la preuve par exemple, et les règles délictuelles qui lui sont favorables, comme celles concernant la solidarité et l'étendue de la responsabilité.

Les conséquences du cumul sont par trop contraires à nos principes pour qu'on y ait sérieusement songé. On n'a jamais admis que le demandeur puisse, dans un régime juridique, prendre les règles qui lui plaisent et rejeter celles qui peuvent le désavantager ; tout ce qu'on peut lui permettre c'est de choisir, entre les deux actions qui existent dans notre droit, celle qu'il préfère, s'il réunit toutefois les conditions exigées pour leur exercice. Les partisans de l'option donnent à la victime le choix entre l'action délictuelle et l'action contractuelle, tandis que les adversaires l'obligent à se cantonner sur le terrain contractuel.

Le problème de l'option est la conséquence du système dualiste de la responsabilité civile. Cependant, certains auteurs ont pensé résoudre cette question en essayant d'unifier les deux responsabilités. Cela nous amène à nous demander si le problème est général, quel est son champ d'application, et, quelles solutions ont été adoptées par les législations voisines de la nôtre. Ensuite, nous pourrions dégager le plan de notre étude.

A - CARACTÈRE GÉNÉRAL DE L'OPTION.

Les commentateurs du Code restèrent attachés à la distinction de la faute délictuelle et de la faute contractuelle. Ils estimaient, d'ailleurs, que le droit commun de la responsabilité contractuelle était contenu dans l'article 1147 et que la faute contractuelle était généralement présumée. Il en résultait, d'après eux, une différence importante entre la faute contractuelle et la faute délictuelle, laquelle devait être prouvée conformément à l'article 1382.

Cette thèse a été combattue par de nombreux auteurs au début du ^{xx}^e siècle. D'après eux, les différences qu'on prétend établir entre les deux espèces de fautes manquent entièrement de base. Ce n'est qu'une sorte d'illusion résultant d'un examen superficiel ; l'une et l'autre créent également une obligation, celle de réparer par une indemnité le dommage causé ; l'une et l'autre supposent également l'existence d'une obligation antérieure ; l'une et l'autre consistent également en un fait qui est la violation de cette obligation ; seulement, dans ce qu'on est convenu d'appeler la faute délictuelle, l'obligation violée est une obligation légale ayant ordinairement pour objet un fait négatif, une abstention. En conséquence, la distinction communément admise n'a ni sens ni raison d'être, la nature de l'obligation violée reste sans influence sur la faute (7).

Cette doctrine cherche à unifier le droit de la responsabilité et ses partisans ont tendance à limiter l'importance des différences existant entre les deux systèmes (8). Cependant les auteurs les plus favorables à la théorie de l'unité doivent reconnaître qu'il existe, en droit positif, des règles spéciales à chaque responsabilité qu'on ne peut ignorer. Ainsi, Planiol lui-même, doit admettre qu'il existe une différence réelle entre les deux responsabilités en ce qui concerne l'étendue de la réparation accordée à l'auteur du dommage. Dans ces conditions, le problème de l'option conserve toujours son intérêt, puisqu'il n'y a pas identité entre les résultats de chacune des actions en responsabilité.

7. Planiol : *Traité de Droit Civil*. Tome 2, 5^e éd. N° 873 et s.

8. Bonnecase : *Supplément au Traité de Baudry la Cantinierie*. Tome 2 ; 3^e Partie, Chapitre IV.

Grandmoulin : *Nature délictuelle de la Responsabilité pour violation des obligations contractuelles*.

La doctrine adopte aujourd'hui une position moins absolue. Elle reconnaît que la distinction des deux responsabilités est due, en partie, à l'évolution historique et, que les différences entre elles ne sauraient être aussi importantes que ne le pensaient les commentateurs du code. Même si on admet qu'il n'y a pas de grandes différences entre les deux responsabilités, que les fautes sont semblables, et, que la responsabilité, soit contractuelle soit délictuelle, repose sur un même principe, la nécessité de réparer les dommages causés à autrui, il n'en demeure pas moins des différences dans les effets de chacun des deux systèmes. Le contrat n'est pas une loi. Le contrat est l'expression de la volonté libre des parties tandis que la loi, expression de la volonté générale, apparaît surtout comme un acte d'autorité. Il y a une force obligatoire du contrat comme il y a une force obligatoire de la loi et c'est cette analogie entre les deux catégories juridiques qui oblige à leur donner des sanctions différentes. C'est, en effet, parce qu'il admettait l'existence de deux sources d'obligations distinctes que le législateur a créé deux systèmes de responsabilité.

Il est nécessaire de tenir compte de cette dualité de notre droit de la responsabilité civile. Aucun système doctrinal ne peut empêcher qu'il existe dans notre législation deux sources d'obligations qui sont sanctionnées, l'une par la responsabilité contractuelle, l'autre par la responsabilité délictuelle. C'est de cette dualité que naît le problème de l'option et aucun raisonnement juridique ne peut, dans l'état actuel de notre droit, l'empêcher de se poser.

B - CHAMP D'APPLICATION DU PROBLÈME DE L'OPTION.

Il ne peut y avoir d'option que si les conditions d'existence des deux responsabilités sont réunies.

a) Les conditions nécessaires pour qu'il y ait responsabilité délictuelle sont facilement remplies. En effet, la responsabilité délictuelle a pour but de réparer les dommages que peuvent se causer des personnes étrangères les unes aux autres. Il n'existe aucun lien de droit entre les parties avant que ne se produise le fait dommageable. Les éléments constitutifs de la responsabilité délictuelle sont donc au nombre de trois : la

faute, le dommage et le lien de causalité entre la faute et le dommage.

1 - Il n'y a pas de définition légale de la faute délictuelle. En cette matière, la faute la plus légère peut donner lieu à une réparation et s'analyser en une simple négligence. La notion de faute est une des plus imprécises et des plus fuyantes qui existent dans notre droit. Le législateur s'est contenté de poser un principe et il s'en est remis au juge du soin d'en assurer l'application. Il n'y a pas de difficulté lorsque le fait dommageable a consisté dans la violation d'un texte de loi précis ou d'une obligation imposée par le droit civil ou pénal, mais il existe une multitude de fautes commises sans qu'il y ait violation d'une obligation légale expresse. Il ne faut d'ailleurs pas croire que l'abstention ne pourrait constituer un délit civil ; un fait négatif peut engager la responsabilité aussi bien qu'un fait positif. Il y a responsabilité quand la faute a consisté dans le fait d'avoir omis de prendre les précautions commandées par la simple prudence eu égard à la situation des parties et aux circonstances.

L'existence d'une faute ne suffit pas à engager la responsabilité de l'auteur du dommage ; il faut que celui-ci ait eu une volonté consciente mais il n'est pas nécessaire qu'il ait eu la capacité de passer des actes juridiques.

C'est à la victime qu'il appartient de prouver la faute de l'auteur du dommage. Cette preuve pouvant être difficile à apporter, le législateur a établi un système de présomptions de faute qui a été étendu par la jurisprudence. Dans certains cas, la responsabilité est indépendante du fait personnel du responsable, elle est encourue par lui à raison du préjudice causé par une personne ou par une chose dont il doit répondre.

2 - Le dommage est nécessaire à la mise en jeu de la responsabilité délictuelle. La nature du dommage causé est indifférente. Ce sera, dans la plupart des cas, un dommage atteignant le patrimoine de la victime et occasionnant à sa charge des pertes et des dépenses en argent ; ou encore, un dommage frappant la victime dans son intégrité physique, lui occasionnant une incapacité de travail ou lui transmettant une maladie contagieuse. Cette dernière catégorie de dommage est particulièrement grave et c'est elle qui a entraîné le développement du droit de la responsabilité à l'occasion des accidents

de travail et des accidents de transport. Le dommage peut être aussi d'ordre moral ; c'est, par exemple, l'atteinte à la réputation d'une personne résultant de paroles ou d'écrits diffamatoires. Lorsqu'un accident a causé la mort d'une personne, la jurisprudence accorde à ses proches parents une indemnité en réparation de la perte d'affection, de la douleur que leur cause la disparition d'un être cher. De même, la douleur physique, le « pretium doloris », doit entrer en ligne de compte pour calculer le montant de la réparation due à la victime.

Néanmoins, le dommage doit consister en la violation d'intérêts légitimes ; la lésion d'un intérêt quelconque ne suffit pas. Il faut qu'il s'agisse d'un intérêt digne d'être pris en considération par la loi, qui ne soit pas, lui-même, contraire à l'ordre public ou moral.

3 - Il ne suffit pas que les tribunaux relèvent l'existence d'une faute et celle d'un dommage ; il faut encore qu'ils constatent que celui-ci est le résultat de celle-là. La responsabilité délictuelle suppose que le dommage est imputable à l'auteur de la faute. Il n'en est pas ainsi s'il n'y a pas de relation de cause à effet entre l'acte et le préjudice subi.

b) L'existence d'un rapport contractuel entre l'auteur du dommage et la victime ne suffit pas à faire naître une responsabilité contractuelle.

1 - Il faut qu'il existe un contrat au moment de la réalisation du dommage.

Il sera, parfois, difficile de savoir si la situation à analyser est contractuelle ou extracontractuelle, c'est-à-dire, s'il existe un contrat entre l'auteur du dommage et sa victime. Il existe des relations entre les individus qui sont difficiles à définir parce qu'elles ne constituent pas vraiment des actes juridiques. Il en est ainsi du transport gratuit ou bénévole ; il y a un intérêt pratique considérable à savoir si le transport bénévole constitue ou non un contrat car la victime pourrait, le cas échéant, invoquer les règles de la responsabilité contractuelle. Le caractère gratuit du contrat n'empêche pas de l'analyser comme une convention mais, on a objecté qu'une convention a pour but de faire naître une obligation et, qu'il n'existe rien de tel dans le transport bénévole. La jurisprudence, après avoir hésité, est aujourd'hui fixée ; elle affirme qu'il n'y a pas,

en principe, d'obligation à la charge du transporteur bénévole et que, par conséquent, il n'y a pas de contrat. On peut encore citer en exemple le cas du médecin qui soigne bénévolement une personne qui se trouve malade ou qui est accidentée sur la voie publique ; dans ce dernier cas on ne peut pas davantage parler de contrat.

Il est nécessaire que le contrat passé par la victime et l'auteur du dommage soit valable. Cela suppose que tous les éléments nécessaires à la validité du contrat soient réunis. Quand le contrat est déclaré nul, il faut en conclure qu'il n'a pas d'existence juridique et qu'il ne produit aucun effet. Tout doit alors se passer comme si le contrat n'avait pas été conclu et la responsabilité demeure délictuelle si un dommage est causé par l'une des parties à l'autre.

La question de la validité du contrat est compliquée par le fait que celui-ci peut demeurer valable en partie et, même quand il est totalement nul, conserver son plein effet tant que celui ou ceux qui peuvent invoquer la nullité s'abstiennent de s'en prévaloir. Ce problème trouve sa place dans la question des rapports de l'ordre public et de la responsabilité contractuelle.

Enfin, il faut que le contrat existe au moment de la réalisation du dommage. Il n'y a pas de responsabilité contractuelle quand le dommage se produit avant la conclusion du contrat ou dans la période qui suit l'exécution pleine et entière des obligations contractuelles.

2 - Il ne peut exister une responsabilité contractuelle que s'il y a violation d'une obligation contractuelle.

Il ne suffit pas, en effet, de passer un contrat avec une personne pour que les dommages que l'on peut lui causer engagent une responsabilité contractuelle ; il faut encore que le préjudice ait trait au contrat, qu'il résulte de l'inexécution des obligations contractuelles.

Les obligations contractuelles sont celles que les parties ont voulues et qu'elles ont incluses dans le contrat. La manifestation de volonté des parties peut être expresse ou tacite et, dans de nombreux cas, il faut rechercher ce qu'elles ont voulu faire. Cette question de l'interprétation de la volonté des parties est préalable à toute étude sur la responsabilité contractuelle, cette dernière étant fondée sur la liberté et la force obligatoire des conventions.

3 - La responsabilité contractuelle suppose, en outre, que l'une des parties a commis, dans l'exécution du contrat, une faute qui est à l'origine du préjudice subi par l'autre partie.

La doctrine et la jurisprudence sont unanimes à reconnaître, aujourd'hui, que la faute contractuelle n'est pas, par sa nature, différente de la faute délictuelle. Il reste, cependant, que la diligence à adopter varie suivant les contrats et il faut tenir compte de la distinction des obligations déterminées et des obligations de prudence et diligence.

La responsabilité suppose un dommage. Le créancier de l'obligation contractuelle inexécutée doit avoir subi un préjudice. On peut néanmoins se demander si la violation d'une obligation contractuelle suffit à faire présumer le dommage. Il peut arriver que l'inexécution d'une obligation contractuelle n'entraîne aucun préjudice pour le créancier : y aura-t-il, alors, responsabilité ? La Cour de Cassation a posé d'une manière très nette le principe de la nécessité d'un dommage ⁽⁹⁾. Ainsi, l'ouvrier qui a violé l'engagement qu'il avait pris de ne pas travailler chez un concurrent de son patron, n'est pas responsable si celui-ci n'en éprouve pas de dommage. Les parties sont, d'ailleurs, libres de décider que toute violation du contrat entraînera droit à réparation et même de fixer le taux des dommages et intérêts. La jurisprudence décide que le préjudice moral peut être réparé par une action en responsabilité contractuelle mais ce préjudice doit toujours être prévisible, conformément à l'article 1150.

La victime devrait normalement apporter la preuve que le préjudice qu'elle a subi provient de la faute du débiteur de l'obligation contractuelle. Cependant cette preuve est inutile en cas d'obligation déterminée, l'article 1147 n'exigeant que la preuve de l'inexécution du débiteur. En cas d'obligation de prudence et diligence, le débiteur n'est responsable que si le créancier apporte la preuve que sa faute est la cause du dommage.

Les conditions d'existence de la responsabilité contractuelle relatives à la faute et au dommage sont semblables à celles que nous avons exposées pour la responsabilité délictuelle. Il ne faut pas en conclure que chaque fois que les

9. Req. 25 mai 1936, G. P. 1936-2-309.

conditions nécessaires à l'exercice de l'action contractuelle seront réunies il y aura aussi une responsabilité délictuelle mais cela pourra arriver fréquemment. C'est cette similitude entre les conditions d'existence de la responsabilité délictuelle et une partie des éléments nécessaires à l'action en responsabilité contractuelle qui permet de poser le problème de l'option.

Les deux premières conditions de la responsabilité contractuelle, existence d'un contrat et violations d'une obligation contractuelle, sont propres à cette responsabilité. L'absence de l'une de ces conditions entraîne la disparition de la responsabilité contractuelle. Elles soulèvent des problèmes d'interprétation de la volonté des parties et d'ordre public sur lesquels nous aurons à revenir car, en décidant que l'une de ces conditions fait défaut, le juge peut transposer un problème du terrain contractuel sur le terrain délictuel tout aussi bien qu'avec le système de l'option.

C - LE DROIT COMPARÉ.

Il est inutile de rechercher dans le droit romain ou dans l'Ancien Droit une solution au problème de l'option puisque le droit de la responsabilité était organisé différemment. Par contre, il est plus intéressant d'examiner la question dans les législations modernes qui admettent un système dualiste de la responsabilité civile.

En droit allemand, il y a des différences importantes entre les deux actions en responsabilité. Il suffit au créancier, en cas d'action en responsabilité contractuelle, de prouver l'inexécution de l'obligation du débiteur, tandis que, dans le cas de responsabilité délictuelle, la victime doit, en principe, prouver la faute du débiteur. Cependant, dans ce dernier cas, il existe des présomptions qui facilitent la preuve de la faute de l'auteur du dommage. La responsabilité contractuelle est mieux organisée en droit allemand qu'en droit français ; ainsi, il existe dans le premier un principe général de responsabilité du fait d'autrui qui fait défaut dans le second. L'article 278 du code civil allemand déclare, en effet, que le débiteur doit répondre de la faute de son représentant légal et de celles des personnes dont il se sert pour l'exécution, dans la même mesure que s'il s'agissait de sa faute personnelle.

Comme en droit français, les responsabilités délictuelle et contractuelle sont indépendantes l'une de l'autre, mais un seul et même fait peut apparaître, à la fois, comme l'inexécution d'une obligation contractuelle et comme un délit. Quelle est donc la solution du droit allemand en ce qui concerne l'option des deux responsabilités ? La question n'est pas réglée par le code civil allemand. La jurisprudence du « Reichsgericht » a finalement reconnu qu'un seul fait pouvait donner lieu à deux actions en responsabilité concurrentes, l'une délictuelle, l'autre contractuelle. Il s'agit plutôt d'une combinaison des deux responsabilités que d'une option, car la jurisprudence allemande admet que chacune des deux actions peut exercer une influence sur l'autre : si une des actions a reçu satisfaction, l'autre est éteinte, au moins jusqu'à concurrence du résultat obtenu. Enfin, les clauses contractuelles de responsabilité peuvent exclure ou limiter la responsabilité délictuelle et un contrat de transport, par exemple, peut alléger la responsabilité délictuelle du transporteur. La solution du droit allemand suppose un rapprochement des effets de chacune des deux responsabilités et le fait que le contrat peut modifier les règles de la responsabilité délictuelle modifie sensiblement les conséquences de l'option.

Le droit Suisse comprend aussi deux systèmes de responsabilité et il y a des différences entre les deux actions qui sont à la disposition des victimes. Le droit Suisse contient, comme le droit allemand, un principe général de responsabilité contractuelle du fait d'autrui (article 101 du code de 1911) qui est, d'ailleurs, plus large que celui relatif à la responsabilité délictuelle. La question de l'option se pose dans les mêmes termes qu'en droit français et elle semble avoir été résolue dans un sens favorable à une combinaison des deux responsabilités assez proche du système allemand. Cependant, la jurisprudence suisse estime qu'il est nécessaire que la faute contractuelle constitue, en même temps, la violation d'un principe général d'ordre légal, ce qui est assez imprécis mais implique une certaine réticence à admettre le cumul.

La jurisprudence belge s'est engagée, elle aussi, dans un sens favorable au cumul, admettant que l'article 1382 du Code Civil est un texte général s'appliquant aux contrats : « Attendu que le fait de s'engager, dans un contrat, à veiller tout spécia-

lement aux biens ou à la personne d'un contractant, n'enlève pas, par lui-même, à ce dernier l'action délictuelle pour lui réserver seulement, en cas de dommage, l'action née du contrat » ⁽¹⁰⁾.

LE PLAN

Les difficultés que présentent le problème de l'option proviennent du fait qu'il faut concilier des principes aussi opposés que la liberté des conventions et l'ordre public. Les règles de la responsabilité doivent être suffisantes pour protéger les victimes mais il ne faut pas qu'elles aboutissent à la négation de la liberté individuelle, plus particulièrement, de la liberté contractuelle. « La liberté individuelle, a écrit un historien contemporain, n'est un facteur de progrès que pour autant qu'elle soit assurée à tous les hommes, ce qui suppose un équilibre entre les droits individuels et les obligations sociales de chacun » ⁽¹¹⁾. Le droit des obligations doit réaliser un équilibre entre la liberté individuelle et l'ordre social. Nous venons de constater que certaines législations étrangères, le droit allemand en particulier, ont admis l'intervention de la responsabilité délictuelle dans le domaine des conventions, mais en permettant au contrat de modifier la responsabilité délictuelle. Ainsi, on en revient toujours au problème fondamental : où s'arrête la liberté des conventions ?

Le fondement du droit des conventions est l'accord des libres volontés des parties. Le principe de la liberté contractuelle entraîne l'existence d'une autre règle qui lui est étroitement liée : celle de la force obligatoire des conventions qui est la forme moderne de l'adage « pacta sunt servanda ». La responsabilité contractuelle a été établie pour faire respecter ces principes par les parties elles-mêmes ; elle est organisée en vue de contraindre chaque contractant à agir conformément à ses engagements. La responsabilité contractuelle apparaît comme le complément nécessaire du droit des contrats. Le problème de l'option nous oblige à nous demander si la respon-

10. Cass. Belge 13 février 1930 - Pas. 1930-1-115, Belg. jud. 1930, 164. Voir encore : 28 mars 1889, Belg. Jud. 1884, 954, Pas. 1887-2-330.

11. J. Pirenne : *Les grands courants de l'Histoire Universelle*. Tome 2. Introduction p. XXI.

sabilité délictuelle peut s'adapter à une semblable situation, si elle permet de faire respecter les principes de la liberté et de la force obligatoire des contrats.

Un régime juridique, si libéral soit-il, ne peut accorder aux contractants une liberté totale ; il est indispensable que le législateur et les tribunaux fassent respecter certaines règles d'ordre public et moral. Une législation doit toujours admettre comme borne à la liberté de chacun, le respect du droit des autres ; c'est pourquoi l'article 1382 du Code Civil oblige tout homme à réparer le dommage qu'il cause à autrui. Ce rôle est celui de la responsabilité délictuelle. La jurisprudence a estimé que les règles des articles 1382 et suivants étaient d'ordre public, c'est-à-dire que personne ne saurait, à l'avance, y renoncer. Ces questions d'ordre public s'appliquent à tous les hommes et, par suite, aux contractants. Quand se pose un tel problème entre les parties, la responsabilité contractuelle est-elle capable de faire respecter les règles d'ordre public ; ne faut-il pas alors recourir à la responsabilité délictuelle ?

C'est sous ce double aspect que nous nous proposons d'étudier le problème de l'option :

1^{re} PARTIE - LA LIBERTÉ DES CONVENTIONS ET LA RESPONSABILITÉ DÉLICTELLE.

2^e PARTIE - L'ORDRE PUBLIC ET LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE.

PREMIERE PARTIE

LA LIBERTE DES CONVENTIONS ET LA RESPONSABILITE DELICTUELLE

Les règles de la responsabilité civile ont pour objet de sanctionner la violation des obligations légales ou conventionnelles.

La répression des délits et quasi-délits est assurée par la responsabilité délictuelle. Le principe est contenu dans l'article 1382 : tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage dans sa personne ou dans ses biens, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

La responsabilité contractuelle, de son côté, a pour but de sanctionner la violation des obligations conventionnelles. Son rôle la rend plus souple et plus variée que la responsabilité délictuelle car elle doit s'adapter aux différents contrats et à la volonté des parties. En conséquence, les règles de la responsabilité contractuelle sont organisées afin d'assurer le respect des principes fondamentaux du droit des contrats : la liberté et la force obligatoire des conventions. Quand on parle de la responsabilité contractuelle, il faut toujours revenir aux principes du droit des conventions et examiner ce que les parties ont voulu faire.

La responsabilité contractuelle est organisée en vue de sanctionner les obligations que les parties ont incluses dans leur contrat. Pour répondre au problème de l'option il faut savoir si la responsabilité délictuelle peut remplir le même rôle. En principe, les articles 1382 et suivants s'appliquent à des personnes qui, avant l'acte dommageable, étaient étrangères les unes aux autres. Les règles de la responsabilité délictuelle s'imposent à chaque homme en dehors de toute convention, il est donc normal qu'elles s'appliquent sans tenir compte

des rapports contractuels. La Jurisprudence en a conclu que nul ne peut, à l'avance et par convention, ni modifier ni renoncer aux règles protectrices de la responsabilité délictuelle. Le problème de l'option apparaît alors sous son véritable jour : il s'agit de rechercher si la responsabilité délictuelle peut s'adapter à la situation que les parties ont créée. Autrement dit, les articles 1382 et suivants peuvent-ils, aussi bien que la responsabilité contractuelle, assurer le respect de la volonté des parties et des principes des conventions ? De la réponse que l'on pourra donner à cette question dépend la solution du problème de l'option.

L'option ne peut exister que si l'obligation violée donne naissance, à la fois, à la responsabilité contractuelle et à la responsabilité délictuelle. Parmi les conditions d'existence de la responsabilité contractuelle, la détermination du contenu du contrat pose des problèmes particuliers. En passant la convention, les parties contractent certaines obligations qui entraîneront l'application de la responsabilité contractuelle. Dans un litige, quand une obligation a été violée, le premier problème qui se pose est celui de savoir si cette obligation est contenue dans la convention : si elle y est incluse, elle est sanctionnée par la responsabilité contractuelle ; sinon, il ne peut y avoir qu'une responsabilité délictuelle. L'interprétation de la volonté des parties permet de déterminer les domaines respectifs de la responsabilité délictuelle. Ce problème apparaissant toutes les fois qu'il s'agit de déterminer quelle est la responsabilité applicable, il nous semble nécessaire de l'examiner préalablement. Ce sera l'objet d'un chapitre préliminaire.

Nous comparerons, ensuite, les règles de la responsabilité délictuelle et celles du droit des contrats afin de savoir si elles peuvent concorder. Le problème est compliqué aujourd'hui par le développement de la responsabilité du fait des choses et du fait d'autrui. On a l'habitude de traiter ces questions à propos de la responsabilité délictuelle mais les mêmes problèmes se posent entre contractants. A côté de la responsabilité d'un contractant à raison de son fait personnel, il conviendra donc de faire une place à la responsabilité du contractant pour les choses dont il a la garde et les personnes dont il répond.

En principe, le contrat ne produit d'effet qu'à l'égard des

parties et il n'existe de responsabilité contractuelle qu'entre contractants. Cependant, il faut tenir compte de l'existence des personnes qui peuvent invoquer, à la fois, les qualités de contractants et de tiers : ce sont les héritiers de l'une des parties. Il faut étudier la responsabilité encourue par un contractant à l'égard des ayants-cause de l'autre partie.

Ces questions feront l'objet de quatre chapitres.

Chapitre préliminaire. - L'interprétation de la volonté des parties et la délimitation du domaine de la responsabilité contractuelle.

Chapitre 1. - La responsabilité d'un contractant à raison de son fait personnel.

Chapitre 2. - La responsabilité d'un contractant à raison du fait des choses dont il a la garde et des personnes dont il répond.

Chapitre 3. - La responsabilité d'un contractant à l'égard des ayants-cause de l'autre partie.

Conclusion de la première partie.

CHAPITRE PRELIMINAIRE

L'INTERPRETATION DE LA VOLONTE DES PARTIES ET LA DELIMITATION DU DOMAINE DE LA RESPONSABILITE CONTRACTUELLE

La responsabilité contractuelle ne peut exister qu'entre personnes liées les unes aux autres par une convention ; son seul but est de sanctionner l'inexécution de celle-ci. La convention est le résultat d'un accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes et c'est cette volonté des parties qui est, conformément à l'article 1134, le fondement du droit des contrats. L'existence de la responsabilité contractuelle est donc soumise à la volonté des contractants et ceux-ci ont toujours la possibilité de l'écarter.

La responsabilité contractuelle peut être exclue de deux manières.

Tantôt elle ne s'appliquera pas parce que l'obligation violée n'est pas incluse dans le contrat. C'est l'intention commune des parties qui permettra de déterminer si l'obligation est contractuelle. Mais cette intention peut ne pas être exprimée d'une façon claire, il faudra alors rechercher ce que les contractants ont pu vouloir ; ce sont les Tribunaux qui doivent interpréter le contenu du contrat. L'article 1135 décide, d'ailleurs, que les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. Cela équivaut à laisser au juge un très large pouvoir d'interprétation.

Tantôt la responsabilité contractuelle n'interviendra pas parce que les parties auront jugé préférable de se soumettre aux règles des articles 1382 et suivants. La responsabilité contractuelle n'est pas d'ordre public, les contractants ont toujours la possibilité de lui préférer la responsabilité délictuelle.

Le juge qui interprète un contrat peut donc transférer la responsabilité du terrain contractuel sur le terrain délictuel ; en agissant ainsi il n'accorde pas une option aux parties mais il constate le choix qu'elles ont pu faire lors de la conclusion du contrat.

Ce sont ces deux situations que nous devons étudier successivement dans ce chapitre.

SECTION I

Détermination des obligations contenues dans le contrat

Il y a les obligations principales dont l'existence ne pose guère de difficultés mais aussi les obligations accessoires dont l'inclusion dans le contrat a soulevé de nombreuses discussions.

a) LES OBLIGATIONS PRINCIPALES

Elles constituent l'objet même de la convention et leur violation entraîne la responsabilité contractuelle du débiteur. La détermination du contenu du contrat est généralement facile dans ce cas. C'est l'hypothèse la plus simple dans laquelle il existe une responsabilité contractuelle. Ainsi, le bailleur qui ne tient pas son locataire clos et couvert est responsable contractuellement des dommages résultant du défaut de clôture ou de couverture parce que le bailleur a manqué à l'une de ses obligations essentielles ; de même le vendeur est responsable contractuellement des vices cachés de la chose vendue si ceux-ci causent un préjudice à l'acheteur.

Inversement, le plaideur ne peut pas agir en responsabilité contractuelle contre son avoué parce qu'il n'a pas gagné son procès, pour la raison qu'il ne rentre pas dans les obligations assumées par l'avoué vis-à-vis de son client celle de lui faire gagner le procès. De même, en cas d'incendie des effets d'un domestique chez son maître, ce dernier n'est responsable que si le domestique prouve qu'il a commis une faute conformément à l'article 1382, quand il n'existe pas de contrat de

dépôt entre eux ⁽¹⁾. Il en est ainsi, pour la même raison, de l'exploitant d'un cinéma en cas de destruction par incendie des costumes et du matériel d'un artiste lyrique engagé par lui ⁽²⁾. On peut citer encore le garagiste qui n'est responsable que de la garde de l'automobile à lui confiée, et, qui n'encourt aucune responsabilité à raison du gel du radiateur, en cas de baisse de température, s'il n'y a aucune convention expresse ou ordre formel de vidanger le véhicule ⁽³⁾.

En dehors de ces cas simples dans lesquels il est facile de savoir si le dommage résulte ou non de l'exécution du contrat, il y a des cas douteux dont la solution dépendra de l'interprétation de la volonté des parties par le juge.

b) LES OBLIGATIONS ACCESSOIRES

La volonté des parties n'est pas toujours explicite lorsqu'il s'agit des obligations accessoires, il peut y avoir des doutes sur leur intention et ce sont les Tribunaux qui doivent déterminer le contenu de la convention. Il faut, d'ailleurs, tenir compte, non seulement des obligations que les parties ont stipulées d'un commun accord mais aussi de celles que la loi, l'équité, et l'usage leur attachent comme suites (1135) ou, que la bonne foi leur impose d'exécuter (Art. 1134).

1 - L'un des exemples les plus intéressants d'obligation accessoire incorporée au contrat est l'obligation de sécurité. La jurisprudence, désireuse d'alléger, au bénéfice de la victime, le fardeau de la preuve, s'est efforcée d'intégrer dans les contrats dont la mauvaise exécution peut constituer pour l'une des parties une source de préjudices graves, l'obligation générale de sécurité qui avait été, jusqu'alors, fondée sur l'article 1382. Il s'agit donc d'une matière que l'interprétation des Tribunaux a fait passer du domaine délictuel dans le domaine contractuel ⁽⁴⁾.

1. Req., 1^{er} juillet 1924, DP 1926-1-27.

2. Idem.

3. Riom, 12 janvier 1932, G. P. 22 mars 1932 — T. C. Seine, 28 mars 1930, G. P., 21 juin 1930.

4. Voir notamment sur cette question : H. et L. Mazeaud. *Traité de la Responsabilité civile*. Tome 1. N° 105 et suivants — J. Becqué : *la protection de la victime et de ses proches dans le cadre contractuel* — J. Brunet : *Observations critiques sur la notion d'obligation de sécurité*, G. P. 1952. Doctrine, page 24.

C'est dans le contrat de travail que la doctrine et la jurisprudence ont cherché, pour la première fois, à utiliser l'obligation de sécurité. Avant la loi du 9 avril 1898, on cherchait un moyen d'accorder aux ouvriers la réparation des accidents dont ils étaient victimes dans leur travail. Certains auteurs ont alors proposé d'inclure dans le contrat de louage de service, à la charge du patron, une obligation déterminée de rendre l'ouvrier sain et sauf à la fin du travail (5). La jurisprudence a rejeté cette thèse et n'a jamais varié depuis (6). La loi de 1898, relative aux accidents de travail, a beaucoup diminué l'intérêt de la question, mais il reste quelques cas exceptionnels où elle ne s'applique pas. La jurisprudence a toujours refusé d'engager la responsabilité contractuelle du patron et elle a affirmé plusieurs fois « ...que la loi ne distingue pas suivant que la victime est un tiers ou une personne liée avec le gardien de la chose par un contrat, si ce contrat ne règle pas la question de responsabilité » (7). Ces décisions supposent que le contrat de travail ne comporte pas d'obligation de sécurité. Cette solution doit être approuvée car il est difficile de soutenir que le patron s'engage à autre chose qu'à fournir le travail et à payer le salaire convenu. Notons, cependant, que la jurisprudence belge s'est prononcée en faveur de la responsabilité contractuelle du patron et, qu'il en aurait été vraisemblablement de même de la jurisprudence française si elle n'avait pu fonder la responsabilité de l'employeur sur la loi de 1898 ou sur l'article 1384 (8).

Le même problème s'est posé à propos du contrat de transport. Le transporteur est-il responsable contractuellement des accidents survenus au voyageur au cours du transport ? La jurisprudence devait adopter la solution contraire à celle fournie pour le contrat de travail et, l'obligation de sécurité trouvée dans le contrat de transport son champ d'application le plus favorable et le plus fécond. Elle est unanime aujourd'hui à

5. Sainetelette : *De la responsabilité de la garantie* — Sourzat : *de la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers* ; Rev. Crit. 1883, p. 596 — Labbé. S. 1885, 4-25.

6. Civ., 16 juin 1896, S 1897-1-209, note Esmein ; D 1897-1-433, note Salleilles.

7. Civ., 27 février 1929. S. 1929-1-297, note Hugueney ; D 1929-1-129, note Ripert. G. P. 1929-1-553 — Grenoble, 10 novembre 1938. G. P. 1938-2-843 — Req. 23 décembre 1880, S 1880-1-463.

8. Cass. Belge, 8 novembre 1886, S 1886-4-25.

reconnaître que le contrat de transport oblige le voiturier à assurer la sécurité du voyageur et, que la responsabilité contractuelle du transporteur peut être engagée au cas d'accident. Il faut, d'ailleurs, reconnaître que cette solution peut se justifier : le voyageur entend bien bénéficier des avantages proposés par les compagnies de transport : rapidité, confort et sécurité. Il est bien évident que le transporteur est obligé de fournir un personnel et un matériel capable d'assurer la sécurité des clients, mais cela peut apparaître comme une simple obligation de prudence et diligence. Cependant, la Jurisprudence n'a jamais interprété de la sorte l'obligation de sécurité du transporteur. La Chambre civile, dans l'arrêt du 21 novembre 1911 ⁽⁹⁾, décida que tout accident survenu au cours d'un transport de personne entraînait la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle du transporteur, et, elle ajoute que l'exécution d'un contrat de transport comportait pour la compagnie l'obligation de conduire le voyageur sain et sauf à destination. Cette jurisprudence est demeurée sans changement depuis cette date ⁽¹⁰⁾. En conséquence, le voyageur n'a pas à prouver que c'est le fait du transport qui lui a causé un accident, c'est, au contraire, le transporteur qui, pour se décharger, devra démontrer la faute de la victime ou la force majeure.

Dans les deux types de conventions que nous venons d'étudier, la responsabilité a été portée sur le terrain délictuel pour le contrat de travail et sur le terrain contractuel pour le contrat de transport ; ces solutions ont été obtenues par la Jurisprudence en décidant que l'obligation de sécurité, exclue du premier, était incluse dans le second. Mais, il reste de nombreux contrats où les Tribunaux demeurent indécis et, en plaçant l'obligation de sécurité soit dans le contrat soit hors du contrat, ils font jouer alternativement la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle.

L'obligation de sécurité est-elle incluse dans le contrat de

9. Civ. 21 novembre 1911. D. P. 1913-1-249, note Sarrut. S. 1912-1-73, note Lyon-Caen.

10. Lyon, 15 novembre 1948. D 1949-1-59 — Paris, 5 mars 1948. J. C. P. 1948 II 43. 42. D. H. 1948. 207.

Paris, 3 novembre 1947 D. 1948. 207 — Civ. 25 juillet 1922, D. P. 1923-1-210.

Rennes, 14 mai 1919, G. P. 1919-2-233.

jeux forains ? Il semble que la Jurisprudence ait d'abord pensé qu'il y avait bien une telle obligation et elle a reconnu à la victime une action en responsabilité contractuelle ⁽¹¹⁾. Cependant cette obligation ne paraît pas devoir être aussi étendue que celle qui existe dans le contrat de transport. Il y a de nombreuses décisions qui ont refusé de reconnaître que le tenancier était obligé de rendre son client sain et sauf à la fin du contrat ⁽¹²⁾.

L'obligation de sécurité n'est pas nécessairement incluse dans le contrat d'enseignement. L'objet d'une telle convention est, en effet, de donner un enseignement et non de protéger l'élève. Il arrive, cependant, que celui-ci soit placé dans un internat et, alors, à côté des obligations relatives à l'enseignement, l'éducateur assume des obligations concernant le logement et la nourriture. Le propriétaire de l'internat, qui fournirait une nourriture ou un logement altérant la santé de ses élèves, manquerait à ses obligations et, en répondrait conformément aux règles de la responsabilité contractuelle ⁽¹³⁾.

Il en est de même dans l'enseignement sportif. L'intention des parties est en effet de procéder à l'apprentissage sans faire courir de dangers à l'élève et c'est, d'ailleurs, une des raisons pour lesquelles celui-ci a tenu à prendre des leçons. Dans ce cas, une obligation de sécurité pèse sur le professeur mais ce n'est qu'une simple obligation de prudence et diligence ⁽¹⁴⁾. L'obligation de sécurité ne se rencontre d'ailleurs pas dans l'apprentissage de tous les sports mais seulement dans l'enseignement de ceux qu'on ne peut apprendre seul sans s'exposer à des accidents : si le maître commet alors une faute, il sera responsable, en l'absence d'obligation contractuelle de sécurité, dans les termes des articles 1382 et suivants.

Le problème s'est encore posé pour le contrat d'hôtelle-

11. Req., 13 mai 1947, D. H. 1947-349 — Grenoble, 17 avril 1944, G. P. 1944-2-26 — Trib. corr. de la Seine : 9 février 1956, D 1956. Somm. 115.

12. Amiens, 18 janvier 1950, J. C. P. 50-4-112 — Lyon, 17 novembre 1949, D. H. 1950, 149 — Montpellier, 4 mai 1954, G. P. 3 août 1954 — Paris, 17 novembre 1936, G. P. 1937-1-151.

13. Riom, 18 juillet 1928, G. P. 1928-2-784 — Paris, 30 octobre 1930, G. P. 1931-1-269 — Paris, 10 décembre 1936, G. P. 1937-1-279 — Paris, 15 décembre 1955, D 1955. Somm 122.

14. Paris, 25 mars 1954, J. C. P. 1954 II 8094, Note Rodière — Chambéry, 7 mars 1933, D. H. 1933-328 — Equitation T. Civ. Lyon, 26 mai 1954, G. P. 5 octobre 1954.

rie ⁽¹⁵⁾. L'hôtelier s'engage non seulement à donner une chambre et un lit mais encore à fournir ce qui en est le complément indispensable : confort, tranquillité et sécurité.

En résumé, dans le droit de la responsabilité, l'obligation de sécurité peut se présenter sous deux formes différentes. Tantôt, cette obligation a un lien étroit avec l'obligation principale et le contrat serait incomplet sans elle ; l'obligation de sécurité est sanctionnée par la responsabilité contractuelle. Tantôt, cette obligation est sans lien avec le contrat, elle apparaît alors comme une obligation extracontractuelle sanctionnée par la responsabilité délictuelle.

2 - Il existe des contrats qui comportent des obligations multiples : ainsi, le contrat d'hospitalisation comporte une obligation de donner des soins consciencieux et diligents au malade mais, aussi, des obligations semblables à celle de l'hôtelier, obligations qui consistent à loger et à nourrir le malade. Il est possible que ce contrat d'hospitalisation comporte aussi l'obligation d'empêcher le malade de se causer un dommage à lui-même ; cela est certain s'il s'agit d'une clinique pour aliénés et nerveux mais peut paraître douteux pour les malades ordinaires ⁽¹⁶⁾. Lorsqu'une obligation, contenue dans ce contrat, a été mal exécutée, le malade ou ses ayants-droit pourront exercer l'action en responsabilité contractuelle.

3 - Il y a des divergences dans la manière dont les auteurs conçoivent la détermination des obligations que l'équité ou l'usage font découler du contrat. Entre l'opinion qui ne qualifie contractuelles que les obligations qu'implique l'objet exprimé, et, celle qui qualifie telles toutes celles qui ont trait aux dommages que l'une des parties n'aurait pas eu l'occasion de causer à l'autre si elles n'étaient pas entrées en relations contractuelles, il y a place pour plusieurs positions intermédiaires, et parfois, il n'apparaît pas de raison décisive de choisir une des qualifications plutôt que l'autre. Ainsi en est-il quand un locataire, entrant dans la maison où il habite, est

15. Lyon, 12 juin 1950. G. P. 1950-2-120 — Riom, 13 décembre 1938. G. P. 1939-1-400 — Paris, 14 octobre 1954, D 1955. Somm. p. 76. Voir : organisation de courses de chevaux : Civ. 12 juillet 1954. G. P. 1954-12 octobre — Paris, 10 février 1956. D. 1956. J. 613 — Trib. civ. Vesoul, 28 juin 1955. D. 1955. Somm. 55.

16. Trib. civ. Marseille, 29 nov. 1955. D 1956. Somm. 75.

blessé dans la rue par une tuile tombant du toit, ou, quand un plombier, posant ou réparant un appareil dans une salle de bains, brise par mégarde une glace. Dans certains cas, on voit les arrêts qualifier la responsabilité, tantôt délictuelle tantôt contractuelle, sans qu'on discerne les raisons de la discrimination. Ainsi, un maréchal-ferrant, dans le cas où un accident s'est produit par le fait de l'animal pendant le ferrage, a été déclaré responsable délictuellement quand la victime de l'accident a été le propriétaire du cheval qui tenait le pied sur la demande du maréchal ⁽¹⁷⁾, et, contractuellement quand c'est l'animal qui s'est blessé lui-même ⁽¹⁸⁾.

4 - La détermination du contenu du contrat a pour conséquence de permettre aux Tribunaux de choisir la responsabilité applicable du débiteur. Il s'agit alors d'un problème de délimitation du domaine de la responsabilité contractuelle et non d'une option puisque ce n'est qu'en l'absence de responsabilité contractuelle qu'intervient la responsabilité des articles 1382 et suivants.

Cependant, la distinction des deux problèmes n'est pas toujours aussi nette que l'on pourrait le penser. Un arrêt rendu par la Cour de Cassation, le 23 juillet 1946, permet de comprendre combien les deux questions peuvent être confondues ⁽¹⁹⁾. Un décret du 23 décembre 1939, afin d'alléger la responsabilité de la S. N. C. F., avait décidé que celle-ci ne devait, en cas de perte de l'objet transporté, que la valeur légale de la chose au jour de l'expédition. La Jurisprudence fut obligée d'appliquer strictement ce texte, notamment aux bicyclettes perdues au cours du transport ; il en résultait un dommage considérable pour l'expéditeur car la valeur réelle des bicyclettes était devenue bien supérieure à la valeur légale au jour du transport, et, les Tribunaux, en raison du décret, ne pouvaient pas allouer au propriétaire de la machine une indemnisation de privation de jouissance. La Chambre civile a tourné

17. Req. 19 janvier 1938. D. H. 1938-148, G. P. 1938-1-520.

18. Civ. 22 novembre 1950. J. C. P. 1950-2-59, 24 note Astié — Voir notamment sur cette question : Planiol et Ripert. *Traité de la Responsabilité*, T VI, par Esmein, p. 668.

19. Civ. 23 juillet 1946. G. P. 6 décembre 1946. Voir sur ce point H. Mazeaud : Cours de Droit Civil, Paris 1946-1947 — Trib. civ. Marseille, 12 juin 1956. D 56. J. 535 — Civ. 13 mai 1955. DS. 1956. J. 136, note R. Savatier.

la difficulté en relevant, à côté de la faute résultant de l'inexécution du contrat, une faute délictuelle : la lenteur mise par l'administration à répondre à la réclamation du propriétaire de la machine, l'abus du droit commis par la S. N. C. F. Elle accorde alors des dommages-intérêts supplémentaires en réparation du préjudice résultant de ce retard, de cet abus...

Cette décision est indépendante du problème de l'option puisque la Cour de Cassation relève deux sources distinctes de responsabilité mais elle montre quelle liberté l'interprétation du contrat laisse au juge pour choisir la responsabilité applicable. On peut, en effet, se demander s'il n'était pas également possible de considérer la lenteur à répondre aux réclamations du propriétaire comme une faute contractuelle, un refus d'exécution.

SECTION II

Détermination de la responsabilité choisie par les contractants

La responsabilité contractuelle n'est pas d'ordre public et il n'y a rien qui empêche les contractants d'admettre le maintien des règles applicables en cas de délit ou quasi-délit.

Il n'y a pas de difficulté si les parties se réfèrent à l'un ou à l'autre système de responsabilité. Elles peuvent, par une clause expresse, prévoir l'application des règles de la responsabilité délictuelle, de même qu'elles peuvent reprendre à leur compte et inclure dans le contrat les dispositions de la responsabilité contractuelle (20).

Cependant, de telles clauses sont rares en pratique et le juge est souvent obligé d'interpréter la volonté des parties. L'intention des parties peut se présenter de deux manières. Tantôt, les contractants ont stipulé une clause établissant une prescription abrégée ou une clause pénale, applicables au cas d'inexécution des obligations contractuelles. Il n'y a alors aucun doute, les parties se sont placées sur le terrain de la

20. Cf. H. et L. Mazeaud. *Op. Cit. Traité de la responsabilité*, T. I, N° 189 et suivants.

responsabilité contractuelle. Il en est de même quand le contrat prévoit que l'un des contractants ne sera responsable qu'au cas de faute grave : ainsi, le dépositaire peut stipuler qu'il ne répondra que de ses fautes lourdes ; s'il ne commet qu'une légère imprudence, il ne sera pas responsable ; dans cette hypothèse, la responsabilité délictuelle a été écartée par les parties puisqu'elles ont convenu que la faute légère commise par le dépositaire n'engageait aucune responsabilité.

Tantôt, les parties ne se réfèrent à aucun système de responsabilité et le contrat reste muet sur cette question. Les règles de responsabilité qui doivent s'appliquer sont celles de la responsabilité contractuelle. Le Code Civil a prévu, en effet, des dispositions supplétives qui doivent s'appliquer aux contrats en l'absence de volonté des parties.

Il résulte de ce qui précède que rien n'empêche la responsabilité délictuelle d'intervenir pour sanctionner l'inexécution des obligations contractuelles, si telle est la volonté des parties, volonté qui doit être manifestée dans le contrat. Cette hypothèse sera très rare en pratique puisque l'intention des parties devra être exprimée sans équivoque et qu'en l'absence de manifestation de volonté de leur part, les règles légales relatives à la responsabilité contractuelle s'appliquent.

En conclusion, le problème de la délimitation des domaines de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle est l'un des plus délicats à résoudre. La responsabilité contractuelle est fondée sur la volonté des parties et, c'est en interprétant cette volonté que l'on peut donner une solution au problème.

On a reproché à la Jurisprudence d'avoir forcé le contrat. Ce reproche est excessif car il était nécessaire d'adapter le droit des conventions à la vie moderne et, l'article 1135 autorise le juge à interpréter les contrats conformément à l'usage et à l'équité. Il s'agit, en tout cas, d'une construction remarquable de la Jurisprudence qui lui a permis, sans aller à l'encontre des textes, de moderniser la responsabilité contractuelle et de donner satisfaction aux besoins nouveaux nés de la multiplication des accidents. A ce point de vue, cette jurisprudence est le pendant de la construction élevée, en matière délictuelle, sur l'article 1384-1. On peut, cependant, reprocher aux tribunaux de ne pas donner de règle générale permettant de distin-

guer les hypothèses où il existe une obligation de sécurité déterminée de celles où il n'y a qu'une simple obligation de prudence et de diligence.

Les tribunaux usent, d'ailleurs, de leur pouvoir d'interprétation pour choisir la responsabilité qui leur semble la plus pratique. Le problème de la délimitation des domaines des deux responsabilités, lorsqu'on étudie les solutions de la Jurisprudence, ne se distingue pas toujours très nettement de celui de l'option ; c'est pourquoi nous avons tenu à en faire mention ici. Les deux questions restent, cependant, fort différentes l'une de l'autre, car l'option suppose qu'il existe une responsabilité contractuelle et que la victime de l'inexécution du contrat, la jugeant peu avantageuse pour elle, invoque la responsabilité délictuelle. Désormais nous supposerons résolu le problème de la délimitation des deux responsabilités et nous considérerons, par hypothèse, que la victime peut invoquer l'action en responsabilité contractuelle.

CHAPITRE I

LA RESPONSABILITE D'UN CONTRACTANT A RAISON DE SON FAIT PERSONNEL

La responsabilité d'un contractant à raison de son fait personnel est l'hypothèse la plus générale et la plus simple dans laquelle peut se poser le problème de l'option. Elle suppose que la victime est dans une situation qui lui permet de réunir les conditions nécessaires à la mise en jeu des deux responsabilités. La question qui se pose est alors de savoir si le créancier de l'obligation inexécutée peut choisir entre l'action en responsabilité contractuelle et l'action fondée sur l'article 1382 du Code Civil.

Il paraît vain de rechercher, par une étude historique, quelles étaient les solutions du Droit Romain et de l'Ancien Droit, car la responsabilité ne se présentait pas alors de la même manière. La responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle n'étaient ni entièrement séparées l'une de l'autre, ni formulées dans des termes généraux semblables à ceux de notre droit. Il n'existe aucun texte du Code qui puisse se rapporter à l'option et, rien ne permet de dire que le législateur de 1804 ait vu le problème. En l'absence de dispositions législatives formelles, il faut recourir aux principes généraux du droit civil français mais cette méthode entraîne souvent des controverses entre les auteurs, les uns et les autres étant portés à faire prédominer tantôt un principe tantôt un autre. La solution théorique du problème a, par suite, donné lieu à de nombreuses discussions doctrinales.

La Jurisprudence, elle aussi, s'est montrée hésitante et a refusé longtemps de formuler des décisions de principe. Le désir de pouvoir fournir une solution équitable en recourant à l'un ou à l'autre système de responsabilité a fréquemment empêché la Cour de Cassation de trancher définitivement le

problème. Même encore aujourd'hui, les solutions des Tribunaux sont nuancées et parfois contradictoires.

En conséquence, il nous faut examiner les solutions doctrinales et les principes de notre droit qui sont mis en cause par le problème de l'option, avant d'aborder l'étude des décisions jurisprudentielles.

SECTION I

Les discussions doctrinales

Les auteurs se sont divisés en deux groupes d'opinions opposées : les uns favorables, les autres défavorables au droit d'option.

§ 1 - LES ARGUMENTS INVOQUÉS EN FAVEUR DE L'OPTION.

1 - Les partisans de l'option et du cumul se sont toujours appuyés sur le caractère d'ordre public de la responsabilité délictuelle. Ils en concluent que la règle de l'article 1382 subsiste malgré la responsabilité contractuelle, laquelle est incapable de chasser la responsabilité délictuelle. La Convention des parties ne peut modifier que la responsabilité contractuelle, elle ne peut pas toucher à la responsabilité délictuelle car les règles de cette dernière sont impératives (1).

Les défenseurs de la théorie de l'unité de la faute se sont montrés partisans de l'option (2). Ils estiment qu'il n'y a pas de différence de nature entre les deux fautes, et, les termes généraux de l'article 1382 les conduisent à penser que la

1. Aubry et Rau par Martin : *Traité de Droit Civil*, T. VI, page 371, G 446, 5^e édition.

Saintelette : *de la responsabilité et de la garantie* — Albota J. Pospesco : *Le droit d'option*.

Thaller : *Annales de Droit commercial*, 1886-1887, page 188.

2. Planiol. *Traité de Droit Civil*. Tome 2. N° 873, suiv. — J. Bonnet : *Supplément au traité de Droit Civil de Baudry la Cantinier*, Tome 2, 3^e Partie, Chap. IV. — Grandmoulin : *Nature délictuelle de la Responsabilité pour violation des obligations contractuelles*. — Lefèvre : *Responsabilité délictuelle et contractuelle*. *Rev. Crit.* 1886, page 485.

volonté du législateur était que cet article reçut application, non seulement au cas de délit ou de quasi-délit, mais en toutes circonstances. Ainsi que l'écrivit J. Bonnecase ⁽³⁾ : « Dans notre système juridique, le principe général de la responsabilité a son fondement dans les articles 1382 et suivants ; l'organisation de la responsabilité contractuelle étant un dérivé et une adaptation particulière de la responsabilité délictuelle, celle-ci est donc susceptible d'intervenir à tout instant ».

Planiol a défendu ardemment ce point de vue ⁽⁴⁾ : il estimait que la responsabilité contractuelle n'est que le complément de la responsabilité délictuelle ; la responsabilité conventionnelle vient s'ajouter à la responsabilité établie par la loi et ne peut ni l'éliminer, ni se substituer à elle, par la raison que la loi est antérieure à tous les contrats.

L'obligation légale préexiste et les parties contractantes peuvent seulement y ajouter quelque chose, mais une obligation légale préexistante ne devient pas contractuelle par cela même que des particuliers l'ont reproduite ou versée, en quelque sorte, dans leur contrat. Ainsi le bail peut bien ajouter quelque chose à l'obligation du propriétaire, par exemple, l'astreindre à entretenir son immeuble en bon état et à faire les réparations avant tout accident ; mais, quand l'accident s'est produit, l'existence d'un bail ne peut pas changer la source de la responsabilité du propriétaire ni, surtout, faire obstacle à l'application contre lui des présomptions écrites dans les articles 1382 et suivants du Code Civil. D'après cette opinion, l'article 1382 représente le droit commun de la responsabilité ; les textes relatifs à la responsabilité contractuelle sont subsidiaires.

2 - En faveur de l'option, on a soutenu qu'il était anormal de penser qu'une personne qui contracte renonce à la protection de l'article 1382 dans ce qu'elle a de supérieur à l'action contractuelle. Certains ont ajouté que l'on ne pouvait être tenu à l'égard de celui envers qui on a contracté à moins de diligence qu'envers un tiers : « On ne voit pas de raison, écrit Bartin, pour traiter le débiteur de l'obligation conventionnelle,

3. J. Bonnecase : Supplément au traité de Baudry La Cantinerie. Tome 2, 3^e partie. Chap. IV, N° 501.

4. M. Planiol. Note, D. P. 1907-2-97.

qui a commis sur l'objet d'un délit civil de Droit commun, plus favorablement qu'un tiers qui ne serait conventionnellement tenu à rien » (5). La qualité de contractant ne doit pas servir d'excuse, autrement le contrat deviendrait un moyen détourné d'esquiver les obligations légales.

3 - Les auteurs favorables à l'option ajoutent que rien dans notre droit ne justifie son interdiction. On ne voit pas pourquoi, d'après eux, si une faute viole à la fois, contre une même victime, une obligation contractuelle et un devoir non contractuel, l'existence du contrat priverait la victime de l'action délictuelle (6). On a vu jouer de telles options pour des personnes réunissant plusieurs qualités et il paraît normal que le bénéficiaire d'un contrat puisse, au lieu de l'invoquer, utiliser des droits extra-contractuels.

4 - Tous les auteurs qui sont favorables à l'option n'ont pas osé l'admettre sans limite. M. Savatier, notamment, estime qu'elle ne pourra jouer que s'il existe à la fois inexécution d'une obligation contractuelle et violation d'un devoir légal (7). Cela suppose deux choses : d'une part, que le fait incriminé ait constitué un manquement à un devoir indépendant du contrat tel qu'une obligation légale extérieure ou un devoir moral distinct comme celui de ne pas mentir ; d'autre part, que le dommage causé par cet acte ait entraîné un préjudice matériel ou moral autre que la perte du simple bénéfice du contrat.

En conséquence, il n'y a pas d'option de responsabilité, d'après M. Savatier, si le défendeur n'a violé nul autre devoir que ses engagements contractuels, et cela, même s'il les a méconnus volontairement et dolosivement. Ainsi, le bailleur à qui on reproche de n'avoir pas assuré au locataire la jouissance des lieux loués, n'est coupable que d'une faute contractuelle, si malveillant qu'il ait été ; il serait, au contraire, responsable délictuellement s'il avait violé, même involontairement, un règlement d'hygiène. De même, le vendeur à qui on reproche simplement d'avoir manqué aux obligations légales

5. Bartin sous Aubry et Rau. Tome VI, page 372. N° 446, 7.

6. Savatier. *Traité de la responsabilité civile*. Tome I. N° 148 et suiv.

Joubrel. *Responsabilité civile des médecins*.

7. Savatier. *Traité*. Tome I. N° 148 et suivants.

issues du contrat de vente, n'encourt qu'une responsabilité contractuelle ; cependant, une responsabilité délictuelle pourra s'y joindre si, par exemple, il a menti dans l'exécution du contrat.

Il n'y aura pas d'option de responsabilité si le dommage subi par la victime se limite à la perte des avantages espérés du contrat. La plainte du locataire qui ne peut jouir de la chose louée n'a d'autre fondement que le contrat passé avec le bailleur, elle ne peut déclencher qu'une action en responsabilité contractuelle. Mais si, par la faute du bailleur, le locataire a subi un accident ou perdu ses meubles, ces préjudices peuvent justifier une action en responsabilité délictuelle. On peut encore citer comme exemple le préjudice de l'acheteur qui se plaint du défaut de livraison de la chose achetée qu'il eut revendue avec bénéfice ; ce préjudice est purement contractuel. Mais si, faute de livraison, il n'a pu lui-même remplir ses engagements et a dû indemniser un tiers, ce préjudice légitime une action délictuelle car il est extérieur au contrat.

La thèse de M. Savatier est ingénieuse ; elle recherche un compromis entre les conceptions des partisans de l'option et celles des adversaires ⁽⁸⁾. Il s'en faut, cependant, qu'elle puisse être retenue : la distinction des obligations contractuelles et des obligations légales paraît arbitraire ; on ne voit pas pourquoi le devoir de ne pas mentir est différent de celui de ne pas nuire surtout si l'on pense que le mensonge a toujours été, sinon admis, du moins toléré dans les contrats commerciaux ⁽⁹⁾. On peut faire la même objection en présence de la distinction du préjudice consistant en la perte des bénéfices espérés du contrat et du préjudice extra-contractuel ; cette distinction a, en outre, l'inconvénient de tourner la règle de l'article 1150 suivant laquelle le débiteur n'est tenu qu'à la réparation du dommage prévisible. Enfin, cette thèse apparaît

8. D'autres auteurs ont cherché une solution en faisant un sort particulier aux obligations dites purement contractuelles. Seules ces obligations interdiraient toute application de la loi délictuelle ; lorsque, par contre, abstraction faite du contrat, la victime pourrait faire état d'une faute dommageable comme le ferait un tiers, le recours aux articles 1382 et suivants lui serait ouvert. cf. Meigne : *Responsabilité et contrat* — Van Ryn : *Responsabilité aquilienne et contrats*.

9. R. Rodière. *Cours de Droit Civil de Beudant*. Chapitre III. N° 1686.

comme une tentative de limitation de la responsabilité contractuelle plutôt qu'une justification de l'option.

Tous les arguments qui ont été invoqués, en faveur de l'option, sont fondés sur la prééminence de la responsabilité délictuelle. Il est exact de dire que les articles 1382 et suivants sont d'ordre public, mais cela ne prouve pas qu'ils s'appliquent à la responsabilité contractuelle ; un texte d'ordre public peut avoir un champ d'application limité. En conclusion, on peut remarquer avec M. Mazeaud « qu'avant de discuter la question de savoir si les contractants peuvent écarter les règles des articles 1382 et suivants, il faudrait commencer par démontrer qu'elles s'appliquent à eux » ⁽¹⁰⁾. C'est cette démonstration que les partisans de l'option ne nous apportent pas ; dire que rien ne s'oppose à l'option n'a pas de signification s'il existe des textes du droit des contrats qui sont inconciliables avec les règles de la responsabilité délictuelle.

§ 2 - LES ARGUMENTS DES ADVERSAIRES DE L'OPTION

Les adversaires de l'option font d'abord remarquer que les deux responsabilités ont des domaines distincts ; les rédacteurs du Code en ont traité dans des chapitres différents et chaque système de responsabilité est réglementé en vue de s'appliquer à des situations différentes. Certes, il est insuffisant d'affirmer que les deux responsabilités ont chacune leur domaine propre mais ce qu'il importe, c'est de savoir si le domaine de la responsabilité contractuelle se superpose à celui de la responsabilité délictuelle ou si, au contraire, il l'exclut. C'est à cette question que répondent les arguments suivants, fondés sur les principes de la liberté et de la force obligatoire des contrats.

1 - Le principe de la liberté des conventions, tel qu'il résulte des articles 1134 et suivants du Code Civil, permet aux parties contractantes de passer les contrats qu'elles jugeront bon et de les rédiger comme elles l'entendront. Les contractants peuvent donc user de cette faculté pour réglementer leur responsabilité sous réserve des règles d'ordre public qu'elles

10. H. et L. Mazeaud : *Traité de la Responsabilité civile*.

doivent respecter. Ainsi, l'une des parties peut s'exonérer de sa responsabilité ou la limiter à une somme déterminée ; les contractants peuvent aussi choisir le Tribunal compétent ou décider que la prescription de l'action en responsabilité sera abrégée.

Le système de l'option, qui autorise le créancier à invoquer la responsabilité délictuelle, ne permet pas de respecter l'intention des parties ⁽¹¹⁾. L'option revient à dire que malgré la clause stipulant qu'il n'y aurait pas de responsabilité, celle-ci pourra être engagée ; que malgré la clause limitant la responsabilité, celle-ci sera illimitée ; que malgré la clause abrégeant la prescription, l'action pourra être intentée pendant trente ans. Dans la mesure où ces clauses sont licites, elles doivent être considérées comme manifestant une volonté implicite d'écarter les règles des articles 1382 et suivants qui feraient la responsabilité plus lourde. Un contrat réalise généralement un équilibre entre les prestations fournies, une diminution du prix est souvent la contrepartie d'une atténuation de la responsabilité ; l'intervention de l'article 1382 ne pourrait, par la suite, que rompre cet équilibre et l'une des parties ferait un marché de dupes. Ainsi que l'a exprimé Salleilles ⁽¹²⁾ : « La responsabilité, en matière de contrat, ne naît que du contrat et n'existe que dans la mesure créée par le contrat lui-même ». On a pu dire que si les contractants pouvaient, au cas d'insuffisance de la responsabilité contractuelle, invoquer la responsabilité délictuelle, le contrat n'exercerait plus son influence entre les parties ; ce serait la négation du principe selon lequel la diligence à adopter est laissée à la volonté des contractants.

On objecterait en vain que l'intention des parties ne saurait suffire à écarter la responsabilité délictuelle car c'est la loi elle-même qui a voulu que les contrats aient force obliga-

11. H. Lalou. *Traité de la Responsabilité civile*. N° 614 et suiv. — Mazeaud. *Traité*, Tome I, N° 189 et suiv. — Henri Mazeaud. *Cours de Droit civil*, Paris, 1947. — Demogues. *Traité de Droit civil*. Tome V. N° 1230 et suiv. ; *Rev. Trim. Droit civil*, 1923, p. 645. — Jossierand. *Cours de Droit civil*. Tome XI. N° 486 et suiv. ; *Les transports*, N° 6228. — Planiol et Ripert. *Traité de Droit civil*. Tome V par Esmein. N° 492 et suiv. — Durand. *Les clauses d'Irresponsabilité*.

12. Salleilles : *Théorie générale de l'obligation*, n° 382. Lardennois : *La responsabilité de l'article 1384 en matière contractuelle*.

toire entre les contractants ⁽¹³⁾. Si le législateur a permis aux parties de limiter leur responsabilité ou de choisir le tribunal compétent, c'est qu'il a pensé que le créancier de l'obligation inexécutée ne pourrait se prévaloir de l'article 1382 pour écarter ces clauses. Le respect du contrat, véritable loi des parties, est aussi une règle d'ordre public intéressant la moralité des relations sociales. Le choix de la responsabilité contractuelle ne s'expliquerait plus, dans le système de l'option, que par un caprice du créancier, et l'on conçoit mal que le législateur y ait soumis un régime qu'il avait lui-même institué.

Il est certain que la valeur du principe de la liberté des conventions a été limitée par le législateur moderne. Nombreuses sont les lois impératives qui interviennent désormais dans les rapports des parties contractuelles et réglementent telle ou telle convention. Il faut aussi reconnaître que de nombreux contrats commerciaux, et parmi les plus importants, sont des contrats d'adhésion que les parties ne discutent pas ; les clients adhèrent aux conditions que leur imposent les grandes sociétés commerciales. Ce recul du principe de la liberté des conventions est-il suffisant pour nous permettre d'envisager l'intervention de la responsabilité délictuelle dans les contrats ? Nous ne le pensons pas car, si diminué qu'il soit, le principe demeure et, là où il n'est pas intervenu de textes législatifs, le contrat reste la loi des parties ⁽¹⁴⁾. Le Code Civil adoptant le principe de la liberté contractuelle a admis un système de responsabilité qui est logique puisqu'il part de l'idée de libre conduite de l'individu et, toute question d'ordre public mise à part, il lui reconnaît le droit de déterminer le régime des rapports conventionnels dans lesquels il veut s'engager. Si une telle technique, faite essentiellement pour une Société individualiste et égalitaire, devait apparaître insuffisante pour régler les nouvelles relations humaines et en particulier les contrats d'adhésion, elle n'en lie pas moins la Jurisprudence

13. Esmein : *Rev. Trim. Droit civil*, 1929, p. 657. A. Brun : *Rapports et domaine des responsabilités contractuelle et délictuelle*, IV^e partie, n^o 448 et suiv. A. Soarec : *La responsabilité contractuelle pour autrui*, p. 134 et suiv. Boutaud : *Des clauses de non responsabilité et de l'assurance de la responsabilité des fautes*, II^e Partie, Chap. II.

14. J. Becqué : *La protection de la victime d'un Dommage corporel*. Op. cit., page 140 et suiv.

qui ne peut que donner des solutions fondées sur l'intention réelle ou présumée des parties.

2 - Le législateur a créé deux systèmes de responsabilité et bien des textes qui réglementent les contrats ne concordent pas avec la responsabilité délictuelle. M. Rodière a particulièrement insisté sur ce point ⁽¹⁵⁾. Reconnaître la possibilité de l'option, n'est-ce pas admettre que les textes relatifs à la responsabilité contractuelle sont contradictoires ou inutiles. Il est facile de donner quelques exemples.

A quoi serviraient les dispositions par lesquelles le Code Civil adoucit la condition de certains débiteurs contractuels ; ainsi, l'article 1891 qui, en cas de dommages causés par la chose prêtée, ne rend le commodant responsable que s'il connaissait les vices de la chose et a négligé d'en avertir l'emprunteur. Ainsi encore, l'article 1927 qui ne requiert du dépositaire bénévole que la diligence dont il fait preuve dans la conduite de ses propres affaires ; délié dans ces conditions va-t-il pouvoir être recherché parce qu'il ne peut plus s'abriter derrière une appréciation tenant compte de sa négligence coutumière ? Lorsque le législateur prévoit l'usage de la clause pénale et déclare qu'il ne peut être alloué à la victime une somme plus forte ni moindre, il n'entend certainement pas que celle-ci puisse demander autre chose en invoquant l'article 1382.

A quoi servirait l'article 8 de la loi du 2 avril 1936, relative au transport de marchandise par mer, qui prévoit que l'action en responsabilité contre le transporteur, à raison de toutes pertes et dommages, est prescrite un an après la livraison des marchandises ou un an à dater du jour où elles auraient dû être livrées, si le chargeur peut invoquer, après ce délai, une faute délictuelle du transporteur. On peut encore citer l'article 3 du décret du 23 décembre 1939 fixant le régime de la responsabilité des chemins de fer en temps de guerre. Ce texte a déterminé de façon très étroite les règles de fixation de l'indemnité due en cas de perte ou de retard dans le transport de marchandises. Il n'est évidemment pas possible que les auteurs de ce texte aient pu admettre l'idée qu'il se-

15. R. Rodière : *Cours de Droit civil de Beudant*, par R. Rodière. Tome IX bis. Page 300 et suiv. — *Colin et Capitant* par Julliot de la Morandière. Tome 2. Page 289.

rait écarté lorsque les propriétaires d'objets perdus ou avariés se placeraient sur le terrain des articles 1382 et suivants. On a déjà vu que la Cour de Cassation appliquait strictement ce texte et que, pour accorder une réparation plus équitable à la victime, elle avait cherché à mettre à la charge du transporteur une faute délictuelle indépendante du contrat.

Il est certain, d'autre part, qu'en l'absence de volonté des parties, lorsqu'il n'y a pas, dans le contrat, de clause réglant la responsabilité contractuelle, il faut se référer aux dispositions légales. Celles-ci sont de deux sortes ; il existe, à côté des dispositions impératives auxquelles les parties ne peuvent déroger, des dispositions supplétives qui ont pour but de suppléer au silence des contractants. Que la responsabilité découle directement d'une clause du contrat ou d'une disposition supplétive du Code, il n'y a pas de distinctions à établir. Le silence des parties vaut acceptation des règles générales de la responsabilité contractuelle prévue par le législateur. Il est inadmissible de permettre au créancier, s'il ne trouve pas ces règles de la responsabilité contractuelle assez avantageuses pour lui, de recourir à la responsabilité délictuelle.

3 - L'existence de deux responsabilités indépendantes n'a rien d'illogique car on ne voit pas pourquoi les contractants ne seraient pas libres de limiter leurs obligations puisque ce sont eux qui les créent. Certes, avant le contrat, le déposant et le dépositaire étaient tenus de l'obligation délictuelle de ne pas se causer de dommages par négligence ou imprudence même légères, mais le dépositaire n'était pas tenu de veiller sur la chose appartenant au déposant⁽¹⁶⁾. Par conséquent, en stipulant que le dépositaire ne devait apporter, dans la garde de cette chose, qu'une diligence minimale, les parties, loin de diminuer leur responsabilité délictuelle, loin de déroger à l'article 1382, ont créé une responsabilité nouvelle. Ainsi que l'exprimait Labbé : « Un contractant promet de réaliser au profit de l'autre la prestation d'un service convenu ; le droit commun ne l'obligeait à rien de semblable, il est sorti au profit de l'autre contractant du cercle de la liberté naturelle, il doit uniquement ce qu'il a promis et assurément la mesure de dili-

16. H. et L. Mazeaud - Op. cit., N° 189 et suiv.

gence fixée par l'article 1382 ne saurait s'appliquer à un acte que le droit commun ne prescrivait pas. » (17)

Enfin, le contrat entraîne des confrontations d'intérêts qui rendent plus fréquentes les occasions de nuire. Celui qui contracte accroît sa responsabilité par un acte libre, il paraît normal qu'il puisse par le même acte l'atténuer et la limiter. Les faits qui donnent naissance à la responsabilité contractuelle ne sont pas les mêmes que ceux qui constituent la faute délictuelle. C'est le contrat qui, rapprochant le créancier du débiteur ou de sa chose, a instauré ces circonstances de fait sans lesquelles le dommage ne se fut pas produit. Sans le contrat, le radiologue n'aurait pas risqué de brûler son patient et le locataire ne se serait pas penché aussi souvent sur le balcon vermoulu. Le contrat étant une source d'obligations supplémentaires, il est normal que l'on puisse limiter ses engagements.

Les auteurs ont tendance à insister sur l'un ou l'autre de ces arguments pour refuser l'option. Certains fondent leur opinion sur la liberté des conventions ; d'autres s'appuient sur l'existence de textes incompatibles avec l'application de l'article 1382 entre contractants ; enfin, il y en a quelques-uns qui considèrent que le contrat, par les rapports qu'il crée, multiplie les occasions de nuire. En fait, tous ces arguments se complètent les uns les autres. Le principe de la liberté des conventions n'a de valeur que dans un système juridique qui comporte une responsabilité s'adaptant à la volonté des contractants. Et, un double système de responsabilité n'a de raison d'être que dans une législation où le contrat reste « la loi des parties ». L'existence d'une responsabilité contractuelle indépendante de la responsabilité délictuelle est nécessaire et l'option ne peut être admise.

17. Labbé : S. 1885 IV p. 26. Voir encore du même auteur : *Annales du Droit Commercial*, 1886-1887, pp. 185 et 251.

SECTION II.

Les décisions de la Jurisprudence

La pratique des Cours et Tribunaux ne nous présente pas une Jurisprudence unanime. Il semble que la Cour de Cassation a évité, durant tout le XIX^e siècle, de résoudre le problème et, souvent, l'article 1382 a été appliqué dans le domaine contractuel. La question se posa avec plus d'acuité, au début du XX^e siècle, par suite du développement de la responsabilité délictuelle, suivi de l'extension de la responsabilité contractuelle. C'est à cette époque qu'apparaît, dans la Jurisprudence, une tendance à condamner le principe de l'option sans toutefois empêcher de nombreux arrêts d'appliquer les articles 1382 et suivants alors qu'il existait une responsabilité contractuelle.

Il faut remarquer que la Jurisprudence évite de trancher la question toutes les fois qu'elle n'y est pas obligée.

Il se peut, d'abord, que l'option ne présente aucun intérêt parce que les deux responsabilités permettent d'arriver au même résultat. On se gardera bien, notamment, de prêter attention au fait que l'article 1382, seul ou pêle-mêle avec d'autres dispositions du droit des contrats, se trouve incidemment visé par les arrêts. Un certain relâchement, en effet, convie à voir dans cet article un texte passe-partout qui introduit la notion de faute en général. On voit des décisions qui invoquent l'article 1382 et précisent que la même solution aurait été obtenue en se fondant sur la responsabilité contractuelle, ainsi qu'en témoigne la formule suivante trouvée dans plusieurs arrêts : « Attendu que la responsabilité édictée par les articles 1382 et suivants se confondant, en l'espèce, avec une responsabilité contractuelle dérivant d'un manquement aux obligations assumées par l'hôtelier envers son client, il importait peu que l'arrêt attaqué se réfère aux articles 1382 et suivants, la référence à ces articles impliquant nécessairement, en l'espèce, une violation de ceux servant de base à la responsabilité contractuelle. » ⁽¹⁸⁾ Il est certain que l'on ne doit pas tenir compte de

18. Civ. 4 mars 1938. G. P. 1939-1-400. — Civ. 14 mars 1938 G. P. 1-894. — Civ. 9 janvier 1940. D. P. 1940-1-49. Note L. P.

ces décisions dans lesquelles la Jurisprudence a évité de se prononcer sur la question de l'option.

Il ne faut pas s'arrêter davantage aux décisions qui ont tranché des litiges où les parties s'étaient placées de leur plein gré sur le terrain de la responsabilité délictuelle. Il en a été ainsi dans un arrêt de la Cour de Chambéry du 4 février 1952 où les parties ont admis d'un commun accord la responsabilité délictuelle comme donnée juridique de la discussion. On aurait eu mauvaise grâce à troubler une entente inaccoutumée, et à ne pas respecter une option, pour une fois, bilatérale (19).

En conséquence, il faut se montrer circonspect dans l'interprétation de la Jurisprudence ; seuls doivent être retenus les litiges qui ont soulevé un problème relatif à la combinaison des deux responsabilités et où les tribunaux ont été obligés de prendre parti.

La Jurisprudence se présente donc sous un double aspect : d'une part, les arrêts et jugements qui ont condamné le principe de l'option ; d'autre part, les décisions qui, en contradiction avec les précédents, ont utilisé l'article 1382 entre contractants.

§ 1 - CONDAMNATION DE PRINCIPE.

La Cour de Cassation et, tout particulièrement, la Chambre Civile reconnut, la première, qu'on ne pouvait demander au débiteur, grâce à l'article 1382, une diligence qu'il n'avait pas promise. Ce fut le début d'une série d'arrêts par laquelle la Jurisprudence condamna le principe de l'option.

1 - La Cour Suprême répéta en 1890 et 1922 la formule suivant laquelle « c'est seulement en matière de délit et de quasi-délit qu'une faute quelconque oblige son auteur à réparer le dommage provenant de son fait » (20). Cette formule n'avait qu'une portée limitée mais elle était suivie d'une autre

19. Chambéry, 4 février 1952. J. C. P. 1952. II-72-25. Note G. C. L'arrêt déclare en effet « que le jugement déféré a reconnu à bon droit à la responsabilité susceptible d'être encourue par la Société propriétaire du téléski le fondement de l'article 1384 - Parag. 1, admis d'ailleurs par toutes les parties comme une donnée juridique de la discussion ».

20. Req. 21 janvier 1890 - D. P. 1891-1-380. S 1890-1-408.

Civ. 11 janvier 1922 - D. P. 1922-1-16. S 1924-1-104. Note Demogue.

beaucoup plus nette : « Les articles 1382 et suivants sont sans application lorsqu'il s'agit d'une faute commise dans l'exécution du contrat. »

A la même époque, le développement de la responsabilité contractuelle entraînait la Jurisprudence à exclure les articles 1382 et suivants. La Chambre Civile, dans l'arrêt du 21 novembre 1911 ⁽²¹⁾ qui inclut une obligation de sécurité dans le contrat de transport, décide qu'on objecterait vainement qu'en réclamant une indemnité le passager agit non en vertu d'un contrat mais d'un quasi-délit, dès lors qu'il est constaté que c'est au cours de cette exécution et dans les circonstances s'y rattachant que l'accident s'est produit. C'est encore de ces principes que la Jurisprudence faisait application lorsqu'elle décidait dans six arrêts des 14 et 15 janvier 1918 ⁽²²⁾, que celui qui a traité avec une compagnie de chemin de fer pour l'expédition d'un colis postal ne peut échapper ni aux règles de compétence, ni à la courte prescription, ni à la clause limitative de responsabilité prévue au contrat, en se targuant d'une faute délictuelle commise par la compagnie pour invoquer contre elle les articles 1382 et suivants. Enfin, la Chambre Civile devait rendre le 4 avril 1927 un arrêt catégorique reprenant la condamnation de l'option déjà formulée dans les arrêts de 1890 et 1922 ⁽²³⁾. Il s'agissait de savoir si les codébiteurs conjoints pouvaient être condamnés *in solidum* en invoquant l'article 1382. La Cour décide une fois de plus que « les articles 1382 et suivants sont sans application lorsqu'il s'agit d'une obligation résultant d'un contrat ». On peut dire que cet arrêt de 1927 a une portée plus générale que les précédents car il parle « d'obligations résultant d'un contrat » et non seulement de « faute commise dans l'exécution d'un contrat ». Désormais, il ne pouvait plus y avoir de doute sur la signification de ces arrêts.

2 - Cette évolution de la Jurisprudence de la Chambre Civile ne fut pas suivie par tous les tribunaux. Au sein de la Cour de Cassation elle-même, la Chambre des requêtes main-

21. Civ. 21 novembre 1911. S 1912-1-73.

22. Cass. civ. 14 janvier 1918 (3 arrêts) et 15 janvier 1918 (3 arrêts) S 1920-1-75 D. P. 1919-1-68.

23. Civ. 4 avril 1927. D. P. 1927-1-111 - S 1927-1-201, note H. Mazeaud.

tenait des décisions favorables à l'option. Dans un arrêt du 14 décembre 1926 ⁽²⁴⁾, la dite Chambre décidait que, si l'inexécution d'une obligation contractuelle coïncide avec la faute délictuelle commise par le débiteur, la disposition de l'article 1150 cesse d'être applicable et celui-ci est tenu, conformément aux principes de la responsabilité délictuelle, de réparer le dommage qui n'aurait pu être prévu lors du contrat. Cette solution implique la reconnaissance de l'option.

La Chambre des requêtes devait se rallier à la Jurisprudence nettement affirmée par la Chambre Civile. Dans un arrêt du 8 mars 1937 ⁽²⁵⁾, elle dut résoudre un problème de responsabilité qui se posait entre un contractant et un tiers ; la Chambre des requêtes n'était pas obligée de se prononcer sur l'option puisque la responsabilité était sûrement délictuelle mais elle en a profité pour reprendre la formule de la Chambre Civile : « Attendu qu'en admettant que, dans les rapports des parties entre elles, les dispositions des articles 1382 et 1383 du Code Civil ne puissent en principe être invoquées pour le règlement de la faute commise dans l'exécution d'une obligation résultant d'un engagement contractuel, elles reprennent leur empire au regard du tiers étranger au contrat. » Le principe est énoncé d'une manière dubitative mais le fait même qu'il est prononcé par la Chambre des requêtes, alors que rien ne l'obligeait à le faire, paraît marquer la volonté de celle-ci de se rallier à la condamnation de l'option prononcée par la Chambre Civile.

3 - La Cour de Cassation tout entière a maintenu cette Jurisprudence ⁽²⁶⁾. En particulier, la Chambre sociale dans un arrêt du 10 juin 1949 ⁽²⁷⁾ reprend les termes des arrêts de la Chambre Civile : « Attendu qu'il ressort des articles 1382 et suivants, que ces dispositions étrangères aux rapports des parties contractantes entre elles ne peuvent être invoquées dans le cas d'un manquement commis dans l'exécution d'une obli-

24. Req. 14 décembre 1926 D. P. 1927-1-105. Note Josserand. — Voir encore Req. 17 avril 1934. S 1934-1-207.

25. Req. 8 mars 1937. J. C. P. 1937-2-242, note Dallant. S. 1937-1-241. Voir de même Req. 28 juin 1938. Dh. 1938-562.

26. Req. 6 mars 1945. D. C. 1945-1-217 — Civ. 6 mai 1946. J. C. P. 1946. H. 3236. Note Rodière — Req. 9 mars 1936. D. H. 1936-233 — Civ. 22 mai 1933. D. H. 1933-395 — Civ. 7 janv. 1955. Bull. Cass. 1955-2-5 — Civ. 22 juillet 1931. D. H. 1931-506.

27. Cass. Soc. 10 juin 1949. G. P. 1949-2-352.

gation résultant d'une convention dont il ne saurait être fait abstraction pour l'appréciation de la responsabilité engagée. »

On peut citer de nombreuses décisions des Cours et Tribunaux qui ont écarté la responsabilité délictuelle entre contractants ⁽²⁸⁾. Ainsi, en cas de fourniture d'aliments défectueux par le maître, les domestiques sont en droit de se plaindre de la violation du contrat de louage de service et d'exiger la réparation du préjudice que cette violation leur occasionne ⁽²⁹⁾. De même, le client d'un notaire qui a commis une faute dans l'exécution d'un mandat ne peut, le dommage découlant de la mauvaise exécution du contrat, porter sa demande devant le tribunal du lieu où le fait s'est produit ; il doit se conformer aux règles de l'action en responsabilité contractuelle ⁽³⁰⁾. Il incombe au moniteur de conduite automobile, en vertu du contrat, le soin de prévenir non seulement les fautes techniques que son élève peut commettre mais encore toutes les fautes de jugement et d'appréciation qu'il peut faire ; cette responsabilité est contractuelle ⁽³¹⁾.

Il faut reconnaître cependant que la condamnation de l'option a été prononcée avec une certaine hésitation. De nombreux arrêts disent que l'option est impossible « en principe » ; cette formule permet de supposer qu'il existe des cas exceptionnels où l'option pourrait être admise, et maintes décisions n'ont pas hésité à invoquer l'article 1382 entre contractants.

§ 2 - LES DÉCISIONS FAVORABLES A L'OPTION.

La Jurisprudence a eu souvent recours à la responsabilité délictuelle dans les litiges qui opposaient des contractants. S'agit-il d'exceptions que l'on peut justifier ou, simplement, de solutions de facilité dans lesquelles les tribunaux se servent de l'article 1382 comme d'un texte passe-partout ?

1 - On trouve des décisions accordant l'action délictuelle à un créancier dont le débiteur avait manqué à ses engagements, alors qu'il était de l'intérêt du créancier de pouvoir faire

28. Paris, 23 novembre 1949. D. H. 1950, p. 165, note G. H. — Orléans, 27 février 1934. G. P. 1934-1-835. — Poitiers, 5 décembre 1933. D. H. 1934, p. 61. — T. Civ. Rouen, 27 juin 1928. D. H. 1928-570. — Paris, 12 novembre 1927. D. H. 1928, p. 107. — Paris, 10 juin 1955. D 1955. J. 582, note Rodière. — Paris, 18 mai 1924. D. P. 24-2-125. Note E. D.

29. Trib. Limoges, 18 avril 1929. D. 1930-2-12. Note Lalou.

30. Civ. 8 mai 1944, G. P. 13 juillet 1944.

31. Civ. 9 décembre 1946. J. C. P. 1947-II-3483.

abstraction du contrat. La Jurisprudence a accordé ainsi une véritable option à la victime sans qu'on puisse expliquer les raisons de cette dérogation au principe maintes fois affirmé par la Chambre Civile. Cette Jurisprudence est illustrée non seulement par de nombreux arrêts anciens mais encore tout récemment on trouve des décisions dans le même sens : ainsi, un arrêt de la Cour de Paris du 22 octobre 1941 accorde l'option en cas d'accident survenu au cours d'une leçon d'équitation ⁽³²⁾; l'arrêt estime qu'il y a responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle, que le domaine des deux responsabilités est identique : « Considérant qu'aucune disposition légale ne lui interdit (au créancier) d'exciper à la fois de l'une et l'autre de ces responsabilités. » La Cour de Grenoble semble aussi se prononcer dans le même sens quand elle déclare que la responsabilité spéciale, qui frappe de plein droit l'hôtelier, est indépendante de celle de droit commun qu'il peut encore encourir à l'égard du voyageur en vertu des articles 1382 et suivants ⁽³³⁾.

On pourrait multiplier ces exemples : de nombreux arrêts ont invoqué les articles 1382 et suivants en matière de louage de service ⁽³⁴⁾, d'entreprise et de louage d'ouvrage ⁽³⁵⁾, de fournitures alimentaires ⁽³⁶⁾, de contrat d'éducation ⁽³⁷⁾, de dépôt de titres successoraux entre les mains d'un agent de change ⁽³⁸⁾. La Chambre des Requêtes en particulier n'a jamais totalement abandonné sa jurisprudence initiale favorable à l'option. Il faut y ajouter des décisions très nombreuses qui ont eu recours à la responsabilité délictuelle afin d'invoquer les présomptions de responsabilité que nous étudierons avec la responsabilité du fait des choses et la responsabilité pour autrui.

2 - A côté de ces décisions qui paraissent difficilement justifiables, on a présenté comme de véritables dérogations au

32. Paris, 22 octobre 1941. D. C. 1942-1-20, note Lalou.

33. Grenoble, 3 novembre 1947. D. 1948-J. 81.

34. Req. 16 novembre et 1^{er} décembre 1914. D. P. 1916-1-192. — Req. 25 novembre 1924. D. H. 1924. 697.

35. Req. 27 janvier 1936. D. H. 1936-131. 19 janvier 1938, D. H. 1938, J. 148.

36. Req. 19 janvier 1914. D. P. 1914-1-303.

37. Req. 10 mai 1937. D. H. 1937-364.

38. Req. 23 octobre 1945. D. C. 1946-J-213. On peut citer encore d'autres arrêts : Alger, 9 janvier 1924. G. P. 3 avril 1924. — Nîmes, 4 juin 1934. D. H. 1934-547.

principe du non-cumul la jurisprudence concernant la responsabilité au cas de faute professionnelle et au cas de faute contractuelle prouvée.

On a cru pouvoir distinguer un régime de responsabilité spécial aux fautes professionnelles. Et, certains auteurs ont cherché à expliquer comment les principes de la responsabilité délictuelle régissent les contrats passés avec les professionnels, surtout ceux qui exercent une profession libérale. Les professionnels, écrit en substance Demogue, jouissent d'indépendance dans l'exécution de leurs contrats ; ceux-ci leur donnent simplement la possibilité d'employer leur liberté d'une certaine manière, de sorte qu'en cas de mauvais usage il y a faute aquilienne ⁽³⁹⁾. Peut-on tenir le même raisonnement pour tous les contrats de louage, nous ne dirons pas de service mais d'ouvrage, comme ceux passés par un entrepreneur ? Ne peut-on tenir le même raisonnement pour les contrats passés avec un mandataire ou un officier ministériel ? Dans tous ces cas, le devoir violé n'a pas sa source dans le contrat seul, il existe en dehors de lui. Le professionnel et celui qui traite avec lui restent dans une certaine mesure des tiers par rapport aux règles impératives de la profession ⁽⁴⁰⁾.

Cependant les obligations professionnelles n'éliminent pas nécessairement les engagements prévus au contrat. Elles coïncident parfois avec eux mais la plupart du temps se surajoutent à eux et les renforcent. C'est ainsi que l'obligation de sécurité s'étend aux vices cachés dans les cas où la vente a été passée par un professionnel. En réalité, il est probable que c'est le désir d'unifier la responsabilité qui a amené les auteurs à distinguer cette notion de responsabilité professionnelle. Un notaire, un médecin peuvent, dans leur profession, engager leur responsabilité envers leurs clients mais aussi envers des tiers, et c'est pour éviter des différences dans leur responsabilité envers ces diverses personnes qu'on a cherché à détacher un régime uniforme de responsabilité professionnelle. La question s'est posée pour les officiers ministériels, les architectes, les médecins...

39. Demogue : *Traité des obligations*. Tome V. N° 1237. Voir aussi M. Lalou : *Traité de la responsabilité civile*. N° 421.

40. Brun : *Les rapports des responsabilités délictuelle et contractuelle*. Op. cit. — J. Becqué, op. cit., p. 142.

La Jurisprudence a souvent appliqué la responsabilité délictuelle à de nombreuses catégories de professionnels. Elle invoque constamment l'article 1382 à l'encontre des notaires et des officiers ministériels, non seulement s'ils sont responsables envers des tiers mais encore dans leurs rapports avec leurs contractants ⁽⁴¹⁾. On a tenté d'expliquer cette solution en disant que les officiers ministériels jouissent d'un monopole et que le contrat deviendrait obligatoire, les clients n'ayant pas le choix. Cette explication est insuffisante car le monopole n'est pas toujours absolu. On a encore prétendu que la faute professionnelle aurait un caractère de particulière gravité qui permettrait de faire intervenir la responsabilité délictuelle.

Comme on ne voit pas pourquoi la responsabilité contractuelle serait écartée en ces matières, ceux qui sont partisans de l'intervention de la responsabilité délictuelle ont été conduits à conclure que l'option devenait alors possible.

Les tribunaux ont encore fait intervenir la responsabilité délictuelle à l'encontre des architectes et entrepreneurs, cumulativement avec les articles 1792 et 2270. Les arrêts ont décidé que l'article 1792 suppose réunies trois conditions : la perte totale ou partielle de l'édifice, la construction d'un édifice et non d'un autre ouvrage par l'entrepreneur, l'existence d'un marché à forfait. Lorsque l'une de ces conditions manque, la faute de l'architecte ou de l'entrepreneur est, d'après la Jurisprudence, régie par les articles 1382 et 1383 ⁽⁴²⁾. La responsabilité est délictuelle et échappe au délai spécial de dix ans édicté par l'article 1792 ⁽⁴³⁾. La doctrine, non sans raison, critique cette conception en faisant remarquer que l'architecte ou l'entrepreneur étant liés par un contrat, on ne peut leur appliquer que les principes de la responsabilité délictuelle ⁽⁴⁴⁾. Pourquoi, par exemple, en cas de marché sur devis, la responsabilité serait-elle délictuelle alors qu'elle est contractuelle en cas de marché à forfait ? La distinction est arbitraire.

41. Civ. 25 novembre 1908. D. P. 1909-1-95. — Req. 28 décembre 1910. D. P. 1911-1-451. — Req. 9 janvier 1907. D. P. 1910-215. — Colmar, 15 juin 1926. D. H. 1926, 505.

42. Req. 29 mars 1893. D. P. 93-1-289. 24 mars 1894. D. P. 1894-1-451. 15 mai 1904. D. P. 1905-1-352. — Civ. 12 novembre 1924, D. H. 1924-687. — Civ. 24 nov. 1954, J. C. P. 1955. II 8625, note Rodière.

43. Paris, 13 mars 1935. G. Trib. 20 juin 1935.

44. Lalou. Op. cit., page 352. Brun op cit., page 250 et suiv. Voir encore en ce sens : Aubry et Rau. 5^e éd. Tome V, page 671, note 21. — Planiol. *Traité*, Tome II, N° 1910.

Pendant longtemps la responsabilité médicale fut considérée comme une responsabilité délictuelle ⁽⁴⁵⁾. Cette solution était aussi justifiée par l'idée de faute professionnelle. Cette jurisprudence a été renversée par un arrêt du 20 mai 1936 qui plaça la responsabilité du médecin sur le terrain contractuel ⁽⁴⁶⁾. De nombreux arrêts ont, par la suite, maintenu cette solution. Certains arrêts permettent de penser que l'option n'est pas possible ; on peut citer en ce sens l'arrêt de la Chambre Civile du 6 mars 1945 qui déclare : « ... que la victime d'un dommage qui peut exercer l'action contractuelle ne saurait préférer l'exercice de l'action délictuelle » ; il s'agissait, en l'espèce, de la responsabilité d'une clinique à raison des soins fournis à un malade ⁽⁴⁷⁾.

Le revirement de la Jurisprudence, dans le cas de responsabilité médicale, affaiblit la thèse des partisans de l'option en matière professionnelle. On a déjà vu que la Jurisprudence avait refusé l'option au client d'un notaire qui se plaignait d'une faute dans l'exécution d'un mandat ⁽⁴⁸⁾. L'existence d'une responsabilité professionnelle paraît difficile à soutenir. Il n'existe aucun texte qui permette de fonder un régime intermédiaire entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle.

En l'absence de stipulation législative, il faudrait pouvoir s'appuyer sur une jurisprudence bien établie, or nous venons de constater que les décisions des tribunaux sont contradictoires. Enfin, on a parlé de responsabilité professionnelle à propos des professions libérales mais on ne voit pas pourquoi on n'étendrait pas le système aux autres professions. Si on veut assujettir tous les professionnels à une responsabilité spéciale, celle-ci deviendra d'une importance capitale, car elle absorbera la réparation de tous les dommages causés dans l'exercice de la profession et ce sont les plus nombreux.

Il existe des règles spéciales à chaque profession mais rien n'indique qu'elles doivent constituer un régime distinct des

45. T. civ. Seine, 25 février 1929. Gaz. Trib. 8 juin 1929 et Paris 12 mars 1931. D. P. 1931-2-41.

46. Civ. 20 mai 1936. D. P. 1936-1-88. Notes E. P. et G. L.

47. Civ. 27 mai 1940. D. C. 1940-1-53. Note Nast ; Req. 15 juin 1937 - J. C. P. 1937-413. Note Dallant.

48. Civ. 6 mars 1945. D. 1945. J. 217.

Civ. 8 mai 1944, précité.

deux autres responsabilités. On peut penser qu'elles permettent d'adapter celles-ci aux problèmes professionnels. Ainsi, le médecin n'est responsable que s'il a commis une faute dans les soins qu'il prodigue à ses clients, et cette faute s'apprécie en tenant compte des connaissances acquises par la science et des règles de la profession médicale. Cette appréciation sera valable aussi bien dans le domaine contractuel que dans le domaine délictuel.

3 - La jurisprudence semble admettre que la responsabilité délictuelle réapparaît en cas de faute contractuelle prouvée. Pendant longtemps, on a cru qu'il n'était pas nécessaire de prouver la faute sur le terrain contractuel ; les auteurs du XIX^e siècle pensaient que la plupart des obligations contractuelles étaient des obligations déterminées. La situation du créancier contractuel qui apportait la preuve de la faute du débiteur apparaissait alors semblable à celle de la victime invoquant la responsabilité délictuelle de l'article 1382.

La confusion s'est manifestée à l'occasion des clauses d'irresponsabilité. Les tribunaux admettent couramment que ces clauses ne peuvent écarter que la seule responsabilité contractuelle et qu'elles n'empêchent pas le débiteur d'être tenu dans les termes des articles 1382 et suivants. La Jurisprudence décide, de même, qu'au cas de dol et de faute lourde, la responsabilité délictuelle peut intervenir pour renforcer la responsabilité contractuelle. Mais ces questions touchent à l'ordre public et on peut se demander si la volonté des parties conserve encore toute sa force. Ce sont des questions qui paraissent à la limite des conventions ⁽⁴⁹⁾.

Il résulte de cette étude que, toute question d'ordre public mise à part, aucun argument ni en doctrine ni en Jurisprudence ne peut légitimer l'option. Les tribunaux utilisent l'article 1382 entre contractants mais leurs solutions ne peuvent s'expliquer que par le désir d'attribuer une réparation équitable à la victime. Ces solutions ne peuvent justifier le système de l'option, lequel, s'il était admis, serait « un véritable facteur d'anarchie juridique » ⁽⁵⁰⁾.

49. Voir la 2^e Partie de cette thèse.

50. Brun. Op. cit.

CHAPITRE II

LA RESPONSABILITE D'UN CONTRACTANT A RAISON DU FAIT DES CHOSES DONT IL A LA GARDE ET DES PERSONNES DONT IL REpond

La Jurisprudence a développé le domaine de la responsabilité délictuelle par une interprétation extensive de l'article 1384 dont le champ d'application est devenu considérable ; désormais, chaque homme est responsable délictuellement des dommages causés par les choses dont il a la garde et les personnes dont il répond. Ainsi, la responsabilité délictuelle se trouve adaptée aux conditions économiques du monde moderne.

Le même problème se pose sur le terrain contractuel où l'une des parties est souvent une société industrielle et commerciale comprenant un personnel nombreux et dotée d'un matériel important. Cependant la responsabilité contractuelle ne comporte pas de texte correspondant aux articles 1384 et suivants ; il pouvait alors paraître tentant de transposer les présomptions de responsabilité délictuelle dans le domaine des contrats en admettant le système de l'option.

Les arguments qui ont été développés dans le chapitre précédent demeurent valables en ce qui concerne la responsabilité du fait des choses et la responsabilité du fait d'autrui. De même que celle de l'article 1382, l'intervention des articles 1384 et suivants, dans les cas où les clauses du contrat et les règles légales ont prévu une responsabilité différente, ne peut conduire qu'à la négation de la volonté du législateur aussi bien que de celle des parties.

L'importance de la matière est néanmoins trop considérable pour que nous nous bornions à renvoyer aux développements précédents. Il nous faut examiner la responsabilité con-

tractuelle du fait des choses et du fait d'autrui pour savoir si elles sont compatibles avec les règles délictuelles. Les présomptions de responsabilité des articles 1384 et suivants pourraient-elles s'appliquer d'une façon uniforme aux différents contrats qui mettent l'un des contractants en présence du préposé ou de la machine de l'autre ?

SECTION I

La responsabilité d'un contractant à raison des choses dont il a la garde

Les présomptions de responsabilité délictuelle s'appliquent entre personnes étrangères les unes aux autres. D'ailleurs, la loi du 7 avril 1922, insérée dans l'article 1384 et relative aux dommages causés par les incendies, précise qu'il s'agit de règles de responsabilité intéressant les non-contractants.

Les présomptions de responsabilité des articles 1384 et 1385 concernent le propriétaire et le gardien de la chose ou de l'animal qui a causé le dommage. L'article 1385 dit que « le propriétaire d'un animal ou celui qui s'en sert pendant qu'il est à son usage est responsable du dommage que l'animal a causé », et, la Jurisprudence applique la même solution à la responsabilité du fait des choses inanimées ⁽¹⁾. En principe, c'est le propriétaire qui doit être responsable mais ce peut être aussi celui qui se sert de la chose ou de l'animal en vertu d'un titre juridique qui lui en assure soit l'usage, soit la surveillance et le contrôle ⁽²⁾. La responsabilité du fait des bâtiments prévue par l'article 1386 incombe uniquement au propriétaire.

Il suffit à la victime de démontrer que la chose à laquelle s'appliquent les présomptions de responsabilité de l'article 1384 ou de l'article 1385 a causé le dommage ; une fois prouvée la relation de cause à effet entre le fait de la chose ou de l'ani-

1. Civ. 24 novembre 1941. D. C. 1943-J-2. Note F. G. — Ch. réunies. 2 décembre 1941. D. C. 1942-I-25. Note Ripert.

2. Req. 3 juillet 1934. D. H. 1934, p. 443. Civ. 8 mai 1944. D. H. 1945 J. 29.

mal et le préjudice, le gardien est responsable (3). Au contraire, en cas de dommage causé par les bâtiments, le propriétaire n'est responsable que si la victime apporte la preuve du défaut d'entretien ou du vice de construction.

Le propriétaire et le gardien d'un animal ou d'une chose inanimée ne peuvent s'exonérer de la responsabilité qui leur incombe qu'en apportant la preuve que le dommage est dû à la faute de la victime ou à un cas de force majeure.

La responsabilité contractuelle du fait des choses ne peut jouer que si l'intervention de la chose était prévue au contrat ; si elle ne l'était pas, la chose serait étrangère aux stipulations des parties, et, la responsabilité délictuelle pourrait seule s'appliquer ; cette condition remplie, il faut examiner si, dans le domaine contractuel, l'usage d'une chose entraînera nécessairement une présomption de faute à l'encontre de son propriétaire ou gardien. Les présomptions de responsabilité délictuelle peuvent-elles s'appliquer entre co-contractants ?

La situation des parties n'est pas la même que celle des tiers car ils ont accepté d'être mis en présence de la chose et de participer à son usage. C'est pourquoi il apparaîtra malaisé de leur faire application des articles 1384 et suivants ; comme dans la responsabilité des contractants à raison de leur fait personnel, il faudra toujours revenir à l'examen des obligations contractuelles.

§ 1 - LES PRÉSOMPTIONS DE RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE NE SONT PAS ADAPTÉES AUX CONTRATS.

Les présomptions de faute que les articles 1384 et suivants mettent à la charge du gardien ne paraissent plus justifiées lorsqu'il existe un contrat. L'exécution du contrat amène la victime à participer à l'usage de la chose, et même, dans certains cas, opère le transfert de la garde.

3. Chambres réunies. 13 février 1930. D. P. 1930-1-57. Note Ripert. Jusqu'à cet arrêt la Jurisprudence exigeait l'existence d'un vice de la chose susceptible de causer le dommage.

A - LA VICTIME A PARTICIPÉ A L'USAGE DE LA CHOSE.

a) *La victime et le fondement des présomptions de responsabilité.*

Celui qui est déclaré responsable du fait des animaux ou des choses inanimées peut être considéré comme ayant commis une faute ou une négligence en ne surveillant pas les choses qu'il a sous sa garde. Toutefois, en vertu des articles 1384 et suivants, cette faute et cette négligence sont présumées ; la preuve contraire étant même très difficile (4).

Les partisans de la théorie du risque expliquent différemment les articles 1384 à 1386 en disant qu'ils édictent, contre les personnes qu'ils visent, une responsabilité fondée sur le fait que ces personnes, en ayant des animaux, des choses inanimées ou des bâtiments, ont créé un risque dont elles sont responsables (5).

Quel que soit le fondement que l'on attribue à ces présomptions de responsabilité, on peut constater que leur application entre contractants apparaît difficile à justifier. Le contrat ayant prévu l'intervention de la chose, il est certain que la victime a plus ou moins participé à son usage. Si on explique très bien que l'on ait l'obligation de garder une chose qui peut présenter des dangers pour les tiers, l'on conçoit mal que l'on soit tenu de la garder contre ceux qui demandent à s'en servir (6).

Il existe des contrats où le client possède sur la chose, pendant quelques instants au moins, un véritable pouvoir de direction sans que, toutefois, il y ait transfert de la garde. Ainsi en est-il de l'élève qui prend des leçons d'équitation, du client d'un manège de balançoires... On peut même craindre, parfois, que l'usager ne commette des imprudences en changeant la destination de la chose ou en variant son plaisir.

Dans tous ces cas, peut-on encore parler d'une présomption de faute alors que la chose a été mise par le propriétaire ou le gardien à la disposition de la victime ?

4. Capitant. D. 1930. Chron-29 — Lalou. *Traité de la responsabilité*, N° 1187. — Nast. La cause en matière de responsabilité du fait des choses. *Sem. Jur.*, 1941. N° 221.

5. Jossierand : *Cours de Droit civil*, 3^e édition, tome II, n° 413 et suivants.

6. G. Ripert. Op. cit. D. P. 1928-1-145.

En admettant que, conformément au vieil adage « *ubi emolumentum, ibi onus* », la responsabilité présumée soit la contrepartie du bénéfice que l'on retire d'une chose, peut-on encore parler de présomption de responsabilité quand cette chose est utilisée dans le cadre contractuel ? En effet, les contrats peuvent être conclus en ayant pour objet, soit l'utilité d'une seule des parties, soit leur utilité commune. Lorsque le contrat a été conclu en faveur de la victime, il n'y a aucune raison d'appliquer à l'encontre de son co-contractant les présomptions de responsabilité prévues aux articles 1384 et suivants (7).

On a dit aussi que celui qui demandait à se servir d'une chose, en pleine connaissance des dangers qu'elle comportait, en acceptait les risques. Cette acceptation ne peut être présumée et on ne peut la concevoir dans toutes les hypothèses où la victime s'est servie de la chose (8). D'autre part, si l'article 1384 était applicable entre contractants, on ne voit pas comment ils pourraient accepter de l'écarter puisqu'il s'agit d'une règle d'ordre public.

La Jurisprudence n'a cependant pas cru devoir appliquer l'article 1384, même sur le terrain délictuel, lorsque la victime avait sollicité l'usage de la chose. Elle refuse d'appliquer ce texte au transport gratuit, non parce qu'elle le considère comme un contrat, ce qu'elle nie, mais parce que le transporté participe à l'usage de la chose dans son propre intérêt (9). Cette solution peut paraître difficile à justifier ; en l'absence de contrat on ne peut parler d'acceptation des risques ; aussi, la Jurisprudence a recours à l'idée que le transport était effectué dans l'intérêt de la victime. Il semble qu'il eut été préférable de placer la responsabilité sur le terrain contractuel et de dire qu'il y avait un contrat de bienfaisance. Cet exemple démontre que les présomptions de responsabilités des articles 1384 et sui-

7. Voir notamment sur ces questions : G. Lardennois, *L'application de l'article 1384. Parag. 1 en matière contractuelle* ; A. Brun, *Op. cit.* Titre II, chap. 3, n° 260 et suiv. ; H. Lalou : *Traité de la responsabilité*, n° 1278 et suiv. ; H. et L. Mazeaud : *Traité de la responsabilité civile*, nos 1290 et 1394 ; P. Esmein : *Rev. Trim. Droit civil*, 1934, p. 350 ; Demogue : *Obligation*, T. V, 1131 ; G. Ripert, *op. cit.* D. P. 1928-1-145 ; Dallant J. C. P. 1937, 413 ; Rodière : J. C. P. 1954. II. 8094 ; Coste : J. C. P. 1946, 11, 31-86.

8. En ce sens : G. Lardennois précité.

9. Civ. 27 mars 1928. D. P. 1928-1-145, note Ripert. S 1928-1-353, note Geny.

vants ne sont pas toujours adaptées à des situations où les parties ne sont pas entièrement étrangères l'une à l'autre. En conséquence, l'application des présomptions de responsabilité délictuelle entre contractants ne pourrait aboutir qu'à des confusions.

b) LES DÉCISIONS DES TRIBUNAUX.

Comme toute la Jurisprudence concernant l'option, celle relative à la responsabilité du fait des choses est hésitante. On trouve des décisions qui ont admis l'application des articles 1384 et suivants dans les contrats les plus divers ; la responsabilité délictuelle a été, ainsi, appliquée dans les rapports entre contractants, qu'il s'agisse d'hôtellerie ⁽¹⁰⁾, de vente ⁽¹¹⁾, d'enseignement de conduite automobile ⁽¹²⁾ et, tout récemment, de remonte-pente ⁽¹³⁾...

Il règne encore une grande confusion en la matière ; cependant des arrêts de plus en plus nombreux ont écarté les articles 1384 et suivants dans les rapports entre contractants.

1 - A propos de la responsabilité du fait des choses.

La responsabilité délictuelle a été écartée dans les rapports entre exploitants de théâtre et spectateurs pour éclairage insuffisant d'un escalier en mauvais état ⁽¹⁴⁾. Elle a été exclue des contrats de transports bien que la Jurisprudence, invoquant l'obligation du transporteur de rendre le voyageur sain et sauf à destination, aboutisse à un résultat identique à celui de la présomption de l'article 1384 ⁽¹⁵⁾.

La responsabilité délictuelle a été exclue, aussi, à propos des accidents causés aux usagers des manèges forains, malgré

10. Req. 30 mars 1909. D. P. 1909-1-351. 8 mars 1926. D. H. 1926-203.

11. Req. 15 février 1930. D. H. 1930-211.

12. Req. 17 avril 1934. D. C. 1934-1-298.

13. Chambéry, 4 février 1952. J. C. P. 1952. 72-25.

14. T. civ., Aix, 2 décembre 1936. G. P. 8 février 1937. Voir encore Paris, 5 février 1946, *Sem. jur.*, 1946. II-3186.

15. Civ. 21 nov. 1911 et autres arrêts précités. Notons cependant la souplesse de la Jurisprudence ; en matière de remonte-pente, le client doit établir la faute du transporteur, Cass. com. 7 février 1949 : « Attendu qu'un rôle actif, personnel et connu de lui incombait à l'usager, seulement remorqué dans l'opération de la remontée, quant à son équilibre et à son comportement sportif au cours du trajet, à l'autonomie de ses mouvements à l'instant de son dégagement et à l'agencement sur sa personne de son propre équipement ».

la résistance de quelques arrêts. La Cour de Lyon, dans un arrêt du 17 novembre 1949, rendu à propos d'un accident survenu au client d'un manège de balançoires, a décidé l'exclusion de l'article 1384 ⁽¹⁶⁾. Cet accident est susceptible d'engager la responsabilité contractuelle du propriétaire du manège qui est, comme nous l'avons vu, tenu d'une obligation de sécurité. Mais quelle est la nature de cette obligation de sécurité ? La Cour de Lyon estime que l'exploitant d'un manège de balançoires est seulement obligé de prendre des précautions et non de restituer ses clients sains et saufs. Cette solution semble normale si on tient compte que le client est libre de ses mouvements et qu'il peut rechercher des émotions plus fortes. On n'aurait pas pu arriver à ce résultat à l'aide de la responsabilité délictuelle car il aurait fallu appliquer la présomption de l'article 1384.

Il a été jugé, de même, que les accidents survenus aux élèves, dans la leçon de conduite automobile, constituent un manquement à l'obligation de sécurité contenue dans le contrat d'enseignement. La Jurisprudence a décidé que ce contrat, s'il comportait bien une obligation de surveillance de la part du professeur, ne pouvait comprendre celle d'assurer tous les risques de la leçon ⁽¹⁷⁾. La responsabilité présumée de l'article 1384-1° ne pouvait équitablement être invoquée à l'encontre du professeur puisque c'était l'élève qui avait la direction de la voiture. Il aurait fallu opposer, en cette matière, le principe de l'acceptation des risques, mais nous avons vu avec quelles restrictions il fallait admettre ce principe qui ne saurait normalement faire obstacle à la responsabilité délictuelle du fait des choses. Il était donc nécessaire de recourir à la responsabilité contractuelle et d'examiner l'étendue des obligations du moniteur de conduite automobile conformément à l'article 1137 du Code Civil.

Dans tous ces exemples, avant de connaître l'étendue de la responsabilité du débiteur, il faut déterminer le contenu des obligations contractuelles.

16. Paris, 17 novembre 1936. G. P. 16 janvier 1937. — Lyon, 17 novembre 1949. D. 1950 J. 149. — Amiens, 18 janvier 1950. J. C. P. 1950. IV, 112. — Montpellier, 4 mai 1954. G. P. 31 juillet 1954. — Contra : Paris, 22 février 1926. D. 1927-2-29, note Lalou. — Req. 13 mai 1947. D. 1947. J. 349. — Grenoble, 17 avril 1944. G. P. 1944-2-26.

17. Civ. 9 décembre 1946. J.C.P. 1947. II-34-83. — Civ. 7 déc. 1955. DS 1956-J-136.

2 - A propos de la responsabilité du fait des animaux.

La question s'est présentée à l'occasion de la responsabilité d'un maître de manège pour accident survenu à un élève qui prenait des leçons d'équitation. Bien que des décisions aient admis, à la fois, l'application de l'article 1385 et des principes de la responsabilité contractuelle ⁽¹⁸⁾, la Cour de Lyon, par un arrêt très net du 21 octobre 1922 ⁽¹⁹⁾, a reconnu que cette dernière devait seule s'appliquer. Elle a écarté l'application à l'espèce de l'article 1385 et décidé que le maître de manège devait être exonéré, s'il était établi qu'il avait exécuté ses obligations en bon père de famille.

De même, l'article 1385 a été déclaré inapplicable aux dommages que l'animal, confié à un maréchal-ferrant, peut se causer à lui-même ou au dommage qui peut lui être causé, cet article ne concernant que les préjudices causés par l'animal à des tiers ⁽²⁰⁾.

3 - A propos de la responsabilité du fait des bâtiments.

La Jurisprudence écarte, de même, l'application de l'article 1386 dans les rapports entre contractants, notamment entre bailleurs et locataires. Ainsi la même Cour de Lyon, dans un arrêt du 5 février 1951 ⁽²¹⁾, écarte l'article 1386 dans un litige où il fallait décider si, d'après les usages lyonnais, le locataire devait ou non veiller et pourvoir de ses deniers à l'entretien des barres d'appui de ses fenêtres. La Cour met ces obligations d'entretien à la charge du bailleur en se fondant sur les obligations contractuelles.

B - CERTAINS CONTRATS OPÈRENT TRANSFERT DE LA GARDE.

La Jurisprudence concernant les articles 1384 et 1385 décide que certains contrats opèrent transfert de la garde.

18. Paris, 22 octobre 1941. D. C. 1942. J. 20. note Lalou.

19. Lyon, 1^{er} avril 1922 et 21 octobre 1922. D. P. 1924-2-51, note Lalou. — Civ. 16 janvier 1951 S 1951-1-208. — Trib. civ. Lyon : 26 mai 1954. G. P. 5 octobre 1954. — Paris, 25 mars 1954 (1^{re} Chambre). J. C. P. 1954. II 8094, note Rodière. D 1954. J. 295.

20. Civ. 22 novembre 1950 précité J. C. P. 1951. II. 6579.

21. Lyon, 5 février 1951. J. C. P. 1951-II-65-79. — Req. 1^{er} avril 1941. J.C.P. — Civ. 17 janvier 1905. D. P. 1907-2-97. — Paris, 4 avril 1935. G. P. 1936-1-85. — Poitiers, 5 décembre 1933. D. H. 1934, p. 61. — T. civ. Rouen, 27 juin 1928. D. H. 1928, p. 571. — Nîmes, 2 juillet 1929, Sem. Jur. 1929, p. 216.

La question pose le problème de savoir s'il s'agit de la garde matérielle ou de la garde juridique. Les auteurs sont divisés sur ce point. Capitant a condamné sans ménagements la notion de garde juridique ; d'après lui, la garde est par essence un fait matériel (22). Josserand, au contraire, estime que la garde en question serait une garde juridique (23). Cette dernière conception ne semble pas avoir emporté l'adhésion de la Jurisprudence ; la qualité de gardien est, d'après elle, attachée à celui qui a l'usage, le contrôle et la direction de la chose inanimée. Ainsi, un arrêt de la Chambre Civile du 17 avril 1947 exonère le propriétaire d'une automobile dans un moment où l'un de ses employés, son travail terminé, s'était emparé de la voiture et en assumait la garde (24). En matière de responsabilité du fait des animaux, la Jurisprudence estime aussi que le gardien responsable est celui qui, par lui-même ou par ses préposés, en a l'usage (25).

En conséquence, de nombreux contrats vont opérer le transfert de la garde, et par suite, le transfert de la responsabilité qui en est le corollaire : ainsi, le propriétaire transmettra la garde de la chose au locataire, au dépositaire, à l'emprunteur, au façonnier... Ce seront eux qui deviendront les gardiens de la chose et en répondront vis-à-vis des tiers.

1 - On ne voit pas comment l'article 1384 pourra s'appliquer lorsque le propriétaire sera responsable d'un accident, alors qu'il a déjà transféré la garde : ainsi en est-il quand la chose prêtée a causé un dommage à l'emprunteur ou quand la chose déposée a causé un préjudice au dépositaire. Ce sont l'emprunteur et le dépositaire qui sont alors gardiens de la chose et en répondent vis-à-vis des tiers.

Il est bien évident que les articles 1384-1° et 1385 ne sauraient être invoqués à l'encontre du propriétaire qui a transféré la garde. Si le propriétaire a commis une faute dans la livraison de la chose ou si celle-ci avait un vice qui a causé un dommage au gardien, ce dernier ne pourra intenter que l'action en responsabilité contractuelle. Ainsi, l'expéditeur d'une chose

22. Capitant. D. P. 1936-1-81.

23. Josserand : le gardien de l'auto, le voleur et la victime d'un accident. D. H. 1936. Chronique 37.

24. Civ. 17 avril, 1947, Sem. Jurid. 1947-J-329.

25. Req. 19 janvier 1938. D. H. 1938-148 ; voir encore Tr. corr. de la Seine, 19 oct. 1955, DS 1956. Somm. 92 et 22 oct. 1954. DS 1956. Somm. 19.

transportée ne peut être responsable du dommage causé au transporteur qu'en vertu du contrat non en vertu de l'article 1384-1°. L'expéditeur répond, de même, de l'avarie causée à un navire par la déflagration du gaz émané du charbon transporté, sans qu'il soit besoin de se demander si le transporteur a ou non le charbon sous sa garde.

La plupart des arrêts consacrent cette solution mais il existe des décisions qui ont appliqué l'article 1384 alors que le contrat avait transféré la garde. Ainsi, l'article 1891 rend le prêteur responsable s'il connaissait les défauts de la chose prêtée et si cette dernière cause préjudice à l'emprunteur ; les tribunaux ont parfois anéanti toute la portée de ce texte et augmenté arbitrairement le contenu de cette obligation du prêteur en faisant appel à l'article 1384 (26). Il s'agit de décisions déjà anciennes et on peut penser que cette jurisprudence a été abandonnée car le prêteur, au moment où la chose produit le dommage, n'en a plus la garde.

2 - La question est, au contraire, beaucoup plus discutée lorsque le gardien est responsable vis-à-vis du propriétaire. On a vu de nombreux arrêts appliquer les articles 1384 et 1385 à l'encontre du gardien d'une chose qui avait causé un préjudice à son ancien propriétaire (27).

Ainsi, quand l'acheteur est responsable vis-à-vis du vendeur de l'explosion d'un tube d'acétylène que celui-ci lui avait prêté à l'essai, la Chambre des Requêtes décide que l'acheteur est responsable sur le fondement de l'article 1384 car il en avait la garde (28). Cet arrêt implique la reconnaissance de l'option. (La Chambre des Requêtes y était alors favorable). Néanmoins, la responsabilité délictuelle a été écartée dans bien d'autres hypothèses. Ainsi, en cas de prêt d'une chose mobilière occasionnant un accident à celui qui l'utilise, des arrêts ont appliqué exclusivement l'article 1891 et ne rendent le prêteur responsable que s'il n'a pas averti l'emprunteur des défauts par lui connus de la chose prêtée (29).

De même, en matière de louage, d'autres arrêts ont appli-

26. Trib. civ. Seine, 23 janvier 1903. D. P. 1904-2-257.

27. Nîmes. 4 juin 1934. D. H. 1934-547.

28. Req. 3 avril 1933. S. 1933-1-334.

29. Trib. civ. Seine. 3 janvier 1930. G. P. 1930-1-433.

qué l'article 1721, lequel rend le bailleur responsable des vices de la chose louée qui en empêchent l'usage et qui causent une perte au preneur ⁽³⁰⁾.

§ 2 - LES RÈGLES DE LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE DU FAIT
DES CHOSES DÉPENDENT DES OBLIGATIONS DU DÉBITEUR.

Le fait que l'application pure et simple des articles 1384 et suivants soit impossible entre contractants n'implique pas que la responsabilité présumée soit absente du domaine contractuel.

La responsabilité d'un contractant à raison de son fait personnel est plus ou moins étendue suivant les conventions ; cela dépend des obligations contenues dans le contrat, c'est-à-dire de la volonté des parties, de la nature du contrat et des usages.

Les auteurs ont proposé de distinguer les obligations de résultat et les obligations de moyen. Dans l'obligation de résultat, le débiteur promet une prestation déterminée ; dans l'obligation de moyen, il ne s'engage qu'à apporter ses soins à la réalisation de ce qui a été promis. Ainsi, le vendeur obligé de livrer la chose est tenu d'une obligation de résultat ; le médecin, au contraire, obligé de donner des soins mais non de guérir le malade, n'est tenu que d'une obligation de moyen.

La distinction entraîne des conséquences au point de vue de la charge de la preuve. Quand le débiteur est tenu d'une obligation de résultat, le simple fait de l'inexécution de l'obligation suffit à engager sa responsabilité et cette preuve est généralement facile à fournir. Quand le débiteur n'est tenu qu'à fournir des soins consciencieux et diligents, il appartient au créancier de prouver que ceux-ci n'ont pas été donnés et il n'y a responsabilité que si le débiteur est en faute.

Il n'existe aucun texte général concernant la responsabilité contractuelle de fait des choses. Il est évident qu'il ne faut pas en conclure que cette responsabilité n'existe pas dans le domaine contractuel. Le fait qu'une chose est la cause du dommage n'entraîne pas automatiquement une aggravation de la responsabilité contractuelle du débiteur puisque les articles 1384 et suivants ne sont pas applicables, et, qu'il n'y a pas de

30. Paris, 12 novembre 1927, D. H. 1928, page 107.

texte dérogeant aux règles générales des contrats. Il est certain que les règles de la responsabilité contractuelle du fait personnel jouent dans la responsabilité du fait des choses ; l'intervention d'une chose dans la réalisation d'un dommage ne modifie pas les règles de la responsabilité contractuelle, celles-ci resteront déterminées par l'étendu des obligations contenues dans le contrat (31).

Il existe, cependant, quelques textes qui prévoient les règles de la responsabilité du fait des choses dans certains contrats, et, la Jurisprudence, en adoptant le système des obligations de sécurité, s'est efforcée de faciliter la réparation des dommages causés par les choses dangereuses.

A - LES TEXTES LÉGISLATIFS.

Il existe plusieurs textes, dans le Code Civil et dans les lois postérieures, concernant la responsabilité contractuelle du fait des choses.

L'article 1721 déclare que garantie est due au preneur pour tous les vices ou défauts de la chose louée qui en empêchent l'usage, même si le bailleur ne les avait pas connus lors du bail ; le bailleur est tenu d'indemniser le preneur de tous les préjudices occasionnés par les vices de la chose.

L'article 1891 prévoit que le prêteur est responsable des dommages causés par la chose prêtée alors qu'il connaissait les défauts de celle-ci et n'en a pas averti l'emprunteur.

La même solution est donnée dans l'article 1645 pour le contrat de vente ; le vendeur qui connaissait les vices de la chose est tenu de réparer tous les dommages que celle-ci a pu causer à l'acheteur.

On peut encore citer les dispositions des lois des 2 et 9 avril 1936 relatives à la responsabilité du transporteur de marchandises par mer. Ainsi, l'article 4 de cette dernière loi énumère les causes légales d'irresponsabilité du gardien ; il est certain que ce débiteur, délié par la loi contractuelle, ne saurait être tenu sur la base de l'article 1384-1° parce que le

31. R. Rodière. D 1954, p. 173. L'auteur nie l'existence de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui ; pour lui, il s'agit toujours d'une responsabilité contractuelle du fait personnel. Voir, du même auteur : *Une notion menacée, la faute ordinaire dans les contrats*. Rev. Trib. Dt civ. 1954, p. 201.

vice caché du navire ne permet pas de le libérer au regard de la responsabilité du fait des choses inanimées, aux termes d'une jurisprudence qui ne reconnaît pas le vice caché de la chose comme une cause d'exonération du gardien.

A tous ces textes, il faut ajouter les règles générales de la responsabilité contractuelle qui s'appliquent ici comme à la responsabilité du fait personnel. Ces quelques textes démontrent qu'il existe une responsabilité contractuelle du fait des choses mais elle dépend du contenu et de la nature du contrat ; aussi, l'application des articles 1384 et suivants ne pourrait conduire qu'à renverser les règles établies par le législateur.

B - LA JURISPRUDENCE.

La Cour de Cassation, en admettant l'existence d'une obligation de sécurité dans de nombreux contrats, a placé la responsabilité sur le terrain contractuel. Mais cette obligation de sécurité peut être conçue comme une obligation de rendre le créancier sain et sauf à la fin du contrat ou comme une simple obligation de prudence et diligence. L'obligation déterminée de sécurité a permis de garantir les contractants contre les risques causés par l'utilisation des choses dangereuses mais elle ne s'applique pas à tous les contrats qui comportent l'intervention d'une chose ; en conséquence, elle n'aboutit pas aux mêmes solutions que l'option qui permettrait de faire jouer les articles 1384 et suivants dans tous les contrats.

1 - Le transporteur à titre onéreux contracte, d'après la Jurisprudence, l'obligation de conduire le voyageur sain et sauf à destination. Le voyageur qui est blessé au cours d'un transport peut demander réparation du préjudice au transporteur et ce dernier est responsable, sauf s'il prouve que l'accident est dû soit à une faute de la victime soit à un événement constituant un cas fortuit ou de force majeure. Cette obligation de sécurité permet d'aboutir, en restant dans le domaine contractuel, à des solutions identiques à celles de l'article 1384.

La Jurisprudence a hésité à reconnaître l'existence d'une obligation déterminée de sécurité dans d'autres contrats. Les derniers arrêts semblent admettre qu'elle n'existe pas à la

charge de l'entrepreneur de spectacle ⁽³²⁾, ou du tenancier d'un établissement de bains ⁽³³⁾, bien que certaines décisions l'aient précédemment admis.

2 - La question a été débattue pour le contrat d'hôtellerie. L'hôtelier est-il tenu de rendre son client sain et sauf à la sortie de l'hôtel ? D'après M. Mazeaud, l'hôtelier serait tenu contractuellement d'une telle obligation envers son client ⁽³⁴⁾. La Cour de Cassation n'a pas voulu aller si loin et elle a décidé que l'hôtelier n'est pas tenu de rendre son client sain et sauf mais simplement de prendre toutes les mesures nécessaires à sa sécurité. Il s'agit donc d'une obligation de prudence et de diligence incompatible avec l'intervention des articles 1384 et suivants ⁽³⁵⁾.

Les tribunaux appliquent la responsabilité contractuelle au cas d'accident survenu dans les attractions des jeux forains. Ils ont d'abord admis que le tenancier avait l'obligation de rendre le client sain et sauf à la fin du contrat. Cette dernière solution a été vivement critiquée ; s'il y avait obligation de sécurité résultat il fallait obliger le client à rester complètement passif ou, tout au moins, à promettre d'observer la plus grande prudence. « La sécurité, dit M. Brun, est d'autant plus difficile à assurer que le client, étant donné les circonstances et le but qu'il poursuit, a tendance à aggraver les risques par son imprudence ou ses caprices. » ⁽³⁶⁾ La Jurisprudence s'est ralliée à cette opinion et elle admet maintenant que le propriétaire de manège n'est tenu que d'une obligation de prudence et de diligence.

32. Paris, 5 février 1946. J. C. P. 1946. II. 31. 86. Contra. T. civ. Aix : 2 décembre 1936. G. P. 1937-1-292.

33. Paris, 8 décembre 1941. G. P. sup. 1942-31. Contra. Chambéry, 7 mars 1933. D. H. 1933-328. — Organisation de courses cyclistes, Cass., 15 juin 1954. G. P. 1954 octobre 1954.

34. H. Mazeaud : Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle. *Rev. Trim.*, 1929, p. 623. Peut-être faudrait-il distinguer, avec cet auteur, les accidents dont le client peut être victime quand il circule, l'obligation de l'hôtelier est alors de prudence et diligence, et, les autres accidents (chute d'un meuble...) où l'obligation est le résultat.

35. Civ. 6 mai 1946. G. P. 28 juin 1946. — Lyon, 12 juin 1950. G. P. 1950. II. 120. — Riom, 13 décembre 1938. G. P. 1939-1-400.

36. A. Brun. Op. cit. Rapports et domaines des responsabilités. Titre II. Chap. 3. N° 260. — Il y a encore des arrêts qui admettent l'obligation de rendre le client sain et sauf : Req. 13 mars 1947, précité. On peut encore citer avec cette jurisprudence, celle relative aux courses de chevaux. L'organisateur de courses de chevaux ne contracte pas une obligation de résultat, mais une obligation de moyen et le spectateur victime de l'accident doit prouver une faute à la charge de l'organisateur. Grenoble, 24 décembre 1935 (G. P., 1936-1-424) et cass. civ. 12 juillet 1954. G. P., 11 octobre 1954.

Il a été jugé de même que, sauf convention contraire, le propriétaire d'un étalon, qui se charge de faire saillir par cet animal la jument d'un autre, s'oblige à assurer une saillie correcte et normale mais n'assume pas l'obligation de rendre, après l'opération, la jument saine et sauve à son propriétaire ; et, par conséquent, au cas de mort d'une jument des suites d'une saillie effectuée par un étalon, la responsabilité n'est, en principe, engagée qu'au cas où il peut être rapporté contre lui la preuve d'une faute (37).

On peut encore citer le contrat médical. On ne peut admettre raisonnablement que le médecin, qui est tenu seulement de fournir des soins au malade, soit responsable des conséquences de la maladie. Mais peut-on, d'un autre côté, lui faire supporter les risques du traitement ? Dans bien des cas désespérés on recourt, du consentement même du malade, aux moyens les plus incertains et les plus dangereux. Le médecin ne peut être rendu responsable de l'aggravation qu'ils peuvent causer. Et, aussi, comment pourrait-on, avec quelque certitude, discriminer les risques du traitement qui seraient assumés par le médecin des risques de la maladie qui doivent lui rester étrangers. C'est donc à juste titre que la jurisprudence décide que le médecin est tenu d'une obligation générale de prudence et de diligence quels que soient les instruments dont il se sert (38).

3 - Certains auteurs considèrent que l'obligation de sécurité résultat ne doit être admise que dans les contrats « où il y a déplacement du corps même du créancier par les soins du débiteur » (39). Cette opinion prétend prendre appui sur l'article 1137 qui serait le droit commun de la responsabilité contractuelle, lequel n'oblige le débiteur qu'aux soins d'un bon père de famille, alors que l'article 1147, qui met à la charge du débiteur la responsabilité de la simple inexécution de l'obligation, ne serait qu'une exception applicable aux seules obligations ayant pour objet de donner au créancier une satisfaction particulière.

37. Civ. 16 janvier 1951. S. 1951-1-208.

38. Req. 15 juin 1937. J. C. P. 1937. II. 413. Note R. D.
Req. 1^{er} juillet 1937. S. 1938-1-5.

Civ. 27 mai 1940. D. C. 1940-1-53. Note Nast.

39. Rodière : J. C. P. 1948. II. 4038.

Cette conception restrictive des obligations de résultat ne correspond pas à la réalité. On peut aussi bien soutenir que le droit commun de la responsabilité contractuelle se trouve dans l'article 1147, les auteurs du XIX^e ont d'ailleurs prétendu que la plupart des obligations contractuelles étaient des obligations déterminées. Ni l'une ni l'autre des deux thèses ne peuvent être retenues car tout dépend du contenu du contrat. Rien n'empêche les parties de stipuler une obligation de résultat mais c'est une hypothèse rare ; c'est toujours la Jurisprudence qui interprète le contrat, et, il faut reconnaître qu'elle a bâti, à l'aide de l'obligation de sécurité, une construction prétorienne comparable à celle qui a été élaborée, sur le terrain délictuel, à l'aide de l'article 1384.

Il est évident qu'il existe des flottements dans les décisions des tribunaux mais, quel que soit le critère adopté, il est certain que l'intervention d'une chose dans un contrat n'entraîne pas nécessairement l'existence d'une responsabilité présumée. Ce qui est variable, c'est l'étendue des obligations du débiteur, et, c'est le contenu du contrat qui permet de déterminer si celui-ci est responsable au cas d'inexécution de son obligation, ou seulement, au cas de faute contractuelle prouvée. Il s'agit donc d'une solution plus nuancée incompatible avec les présomptions de la responsabilité délictuelle.

SECTION II

La responsabilité d'un contractant à raison des personnes dont il répond

Le principe général de la responsabilité délictuelle du fait d'autrui est contenu dans l'article 1384-3°. Les uns sont responsables des personnes qui sont sous leur garde mais ils peuvent faire la preuve qu'ils n'ont pu empêcher les actes dommageables : ce sont les père et mère pour les dommages causés par leurs enfants mineurs habitant avec eux et les artisans pour les dommages causés par leurs apprentis. Les autres sont responsables d'une façon absolue puisqu'ils ne peuvent se décharger

de leur responsabilité en prouvant qu'ils n'ont pu empêcher le fait dommageable ; ce sont les maîtres et commettants pour les dommages causés par leurs domestiques et leurs préposés.

L'article 1384 ne peut être mis en jeu qu'autant que la personne dont on répond est responsable d'un délit ou d'un quasi-délit, et, la victime devra prouver la faute de l'auteur du dommage conformément aux principes de la responsabilité délictuelle.

Il n'existe pas de principe semblable dans la responsabilité contractuelle et, pendant longtemps, le problème n'a pas été aperçu. La responsabilité contractuelle du fait d'autrui suppose que l'un des contractants charge un tiers d'exécuter pour lui, situation très fréquente dans la pratique. Ainsi, un industriel charge ses ouvriers d'exécuter les commandes qu'il a prises, un commerçant charge ses agents de livrer les marchandises qu'il a vendues... La plupart des contrats importants ne sont pas exécutés par le débiteur lui-même mais par des personnes qu'il charge de le faire à sa place, lesquelles sont ses « aides » ou ses « substituts ». Si l'aide ou le substitut n'exécute pas l'obligation du débiteur, quelle sera la responsabilité de celui-ci ?

Les codes étrangers modernes ont posé un principe général de responsabilité contractuelle du fait d'autrui. Ainsi l'article 278 du Code Civil allemand déclare : « Le débiteur doit répondre de la faute de son représentant légal et de celle des personnes dont il se sert pour l'exécution de son engagement, dans la même mesure que s'il s'agissait de sa faute personnelle. »

En l'absence d'une règle générale de responsabilité contractuelle à raison des personnes dont on répond, il convient d'abord de se demander s'il existe, en droit français, une responsabilité contractuelle du fait d'autrui autonome, et, nous devons examiner ensuite les règles applicables en ce cas et leurs rapports avec l'article 1384-3°.

§ 1 - EXISTENCE D'UNE RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE DU FAIT D'AUTRUI.

A - LES TEXTES.

On trouve, soit dans le Code Civil, soit dans le Code de Commerce, diverses règles spéciales à la responsabilité contractuelle du fait d'autrui.

Ce sont d'abord l'article 1245 prononçant la libération du débiteur d'un corps certain en cas de détérioration de celui-ci « pourvu que les détériorations ne viennent pas de son fait, ou de sa faute, ni de celle des personnes dont il est responsable » ; l'article 1735 décidant que le preneur est responsable à cause « des dégradations et des pertes qui arrivent à l'immeuble loué par le fait des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires » ; l'article 1782 traite de la responsabilité des voituriers pour la garde et la conservation des choses qui leur sont confiées ; enfin l'article 1953 rend les aubergistes responsables « du vol et des dommages des effets du voyageur, soit que le vol ait été le fait des domestiques ou que le dommage ait été causé par eux, soit que les faits résultent des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie ».

On peut encore mentionner l'article 1994 du Code Civil suivant lequel le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans la gestion, soit qu'il n'ait pas reçu le pouvoir de se substituer quelqu'un, soit que ce pouvoir lui ait été conféré sans désignation d'une personne, et que celle dont il a fait choix était notoirement incapable ou insolvable.

Rappelons que la loi du 2 avril 1936 concernant la responsabilité du transporteur maritime exonère celui-ci de la réparation des pertes et dommages qui proviendraient des fautes nautiques du capitaine, des marins, pilotes ou autres préposés.

Il existe donc bien des règles spéciales à la responsabilité contractuelle de fait d'autrui et ce serait violer la volonté du législateur que de les remplacer par l'article 1384-3°. Il reste, cependant, à savoir si ces textes ne constituent que des solutions particulières ou s'il existe un principe général de responsabilité du fait d'autrui dans les contrats.

B - LA DOCTRINE ET LA JURISPRUDENCE.

L'absence de texte a incité les auteurs à rechercher quel pouvait être le fondement de la responsabilité d'un contractant à raison de ses aides et employés. Plusieurs thèses ont été soutenues à ce sujet.

M. Becqué s'appuie sur l'article 1148 suivant lequel le débiteur empêché doit prouver que l'inexécution de son obligation a été causée par un cas fortuit ou de force majeure ⁽⁴⁰⁾. Il estime que le fait des auxiliaires ne saurait être considéré comme un cas fortuit ou de force majeure et il conclut que la responsabilité contractuelle du fait d'autrui, loin d'être une exception aux principes généraux, se présente au contraire comme la pure et simple application du droit commun ; c'est une conséquence directe de la théorie du cas fortuit et de la force majeure. « Le fait de se servir d'auxiliaires, dit-il, étant un fait propre au débiteur, celui-ci doit en accepter toutes les conséquences éventuelles. L'extériorité requise pour qu'un fait imprévu libère le débiteur implique l'action d'un agent naturel ou humain faisant en quelque sorte irruption du dehors pour empêcher le débiteur d'exercer son action normale (article 1147). L'inexécution par le fait des auxiliaires dérive des conditions de l'entreprise elle-même ; l'obstacle à l'inexécution vient du sein de cette entreprise, il ne s'est pas formé en dehors d'elle. »

La théorie de la représentation, soutenue par MM. Hugueney et Mazeaud, suppose que le fondement de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui réside dans la confusion des personnalités du débiteur et du tiers qui exécute pour lui ⁽⁴¹⁾. L'inexécution du contrat par le représentant devient faute contractuelle du représenté, de même que la faute délictuelle du préposé devient faute délictuelle du commettant.

La théorie du résultat, développée après l'étude du Code Civil allemand, consiste à admettre que le débiteur s'engage non à prêter son activité mais à obtenir un résultat ⁽⁴²⁾. A pre-

40. E. Becqué : *Rev. Trim. Droit civ.* 1914, pp. 251 à 320.

41. Hugueney : *Note S.* 1915-1-113.

Mazeaud : *Traité de la responsabilité civile* : 4^e édition. Tome I. N° 965 et suivants.

42. Planiol et Ripert : *Traité pratique de Droit civil*. Tome VII, par Radouant. N° 845.

mière vue, cette conception paraît exacte mais l'objet de l'obligation peut consister en une simple prestation de moyens, ce qui n'empêche pas que le débiteur reste tenu des faits de ses auxiliaires relatifs à l'exécution de ses obligations.

La théorie de la garantie tacite soutenue par Salleilles, Renaud et une partie de la doctrine allemande estime que, dans le domaine contractuel, il faut toujours revenir au contrat et rechercher ce que les parties ont voulu faire (43). La question est donc de savoir ce que le débiteur a promis de faire. A-t-il promis un résultat sans qu'il y ait à tenir compte des moyens qu'il aura à employer pour l'obtenir ? A-t-il promis garantie pour le fait des intermédiaires dont il pourra ou devra se servir ? Ces auteurs estiment qu'il n'est guère possible, dans l'économie moderne, de concevoir un contrat dans lequel le débiteur n'a pas tacitement garanti le fait d'autrui. En conséquence, chaque fois que la clause de garantie du fait des auxiliaires n'a pas été expressément écrite dans le contrat, celle-ci doit être sous-entendue comme étant l'expression de la volonté vraisemblable des parties. C'est la non garantie qui, dans l'économie moderne et d'après la mentalité correspondant à celle-ci, serait la situation anormale, et c'est la non-garantie qui, le cas échéant, devrait être l'objet d'une stipulation formelle. En l'absence d'une clause d'irresponsabilité, on admettra donc le principe de la responsabilité contractuelle pour autrui et il appartiendra au débiteur d'établir que la clause de garantie du fait des auxiliaires n'a pas été sous-entendue dans le contrat.

2 - Aucune de ces explications n'a été admise par l'unanimité de la doctrine.

La thèse de M. Becqué repose sur le caractère d'extériorité du cas fortuit ou de force majeure, caractère d'extériorité qui exclurait toute possibilité de s'exonérer du fait de ses auxiliaires. Cette explication n'est pas suffisante; ainsi, la grève, qui est le fait des employés, peut être, parfois, considérée comme un cas de force majeure. Il faut reconnaître que, généralement, le fait d'un préposé ne pourra exonérer le débiteur car il ne sera pas reconnu comme un événement irrésistible et imprévisible pouvant constituer le cas de force majeure (44). Cepen-

43. Salleilles : *Théorie de l'obligation*. Pages 16 et 17. — V. Renaud : *La responsabilité contractuelle du fait d'autrui*.

44. Paris, 29 janvier 1954. G. P. 27 avril 1954.

dant on ne peut se contenter de ce raisonnement ; si le débiteur est tenu d'une obligation déterminée il ne peut s'exonérer, conformément à l'article 1147, qu'en établissant le cas fortuit ou de force majeure, le fait des préposés n'étant pas considéré comme tel il sera responsable ; si, au contraire, le débiteur n'est tenu que d'une simple obligation de prudence et de diligence, il peut s'exonérer en prouvant qu'il n'a commis aucune faute. Pourquoi, dans ce dernier cas, serait-il tenu des fautes de ses auxiliaires comme des siennes propres ? Aucune interprétation de la force majeure ne peut nous satisfaire lorsqu'il s'agit d'une obligation de moyen.

La thèse de MM. Hugueney et Mazeaud ne peut être retenue car, en Droit Français, la représentation n'existe que pour les actes juridiques et non pas pour les actes d'exécution matérielle.

La théorie du résultat apparaît, elle aussi, insuffisante car elle semble difficile à justifier au cas d'une simple obligation de prudence et diligence. Une telle obligation assumée par le débiteur ne devient pas une obligation déterminée par le seul fait que l'exécution en est confiée à des sous-ordres.

La thèse de la garantie est exacte dans la mesure où elle repose sur la volonté vraisemblable des parties. Les contractants sont toujours libres de prévoir une garantie du fait de leurs auxiliaires. On peut même aller jusqu'à dire que certains contrats comportent une telle garantie : ainsi les grandes sociétés, les grandes entreprises, s'engagent pour leurs employés et tous leurs sous-traitants. Cette opinion a un fondement exact, mais peut-on affirmer que tout contrat comprend, jusqu'à preuve contraire, une garantie tacite du fait des auxiliaires ?

La difficulté du problème a entraîné certains auteurs à nier l'existence du principe de la responsabilité du fait d'autrui. M. Rodière estime que toute théorie fondée sur la volonté des parties relève de la divination et il conclut à l'inexistence de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui ⁽⁴⁵⁾. Il n'existerait, d'après lui, qu'une responsabilité du fait personnel, laquelle serait renforcée par quelques textes prononçant une

45. R. Rodière : *Y a-t-il une responsabilité contractuelle du fait d'autrui*. D. 1952. Chronique XVIII.

obligation de garantie à la charge du débiteur. M. Rodière reprend l'article 1797 du Code Civil selon lequel l'entrepreneur répond du fait des personnes qu'il emploie, et l'étend non seulement à toutes les entreprises de construction et de transport mais aussi aux professions libérales comme les médecins et les avocats.

3 - En conclusion, il semble qu'il n'existe pas de principe général de responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle. Il est donc nécessaire de revenir aux règles ordinaires du droit des conventions ; il paraît d'ailleurs vraisemblable que les rédacteurs du Code ont voulu laisser les contractants libres de s'adapter aux circonstances.

Il faut d'abord rechercher l'intention et la volonté des parties. A défaut de stipulation expresse, il sera nécessaire d'interpréter le contenu du contrat et « toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ». Cette solution est proche de celle des partisans de la garantie tacite mais on ne peut les suivre jusqu'à dire que la garantie du fait d'autrui doit être présumée dans tous les contrats.

Le débiteur sera responsable du fait de ses aides et substitus toutes les fois que le législateur l'a prévu. L'article 1797 qui concerne les entreprises a un champ d'application très vaste même si on refuse de l'étendre à la plupart des professions comme le voudrait M. Rodière.

L'obligation de garantie existe dans toutes les conventions comportant une obligation déterminée. Dans ces contrats, le débiteur ne peut s'exonérer qu'en apportant la preuve du cas fortuit et de force majeure et la Jurisprudence exige que le fait qui exonère le débiteur soit, à la fois, irrésistible et imprévisible. La simple faute de l'auxiliaire ne réunira presque jamais ces conditions. La Jurisprudence a même décidé que la folie subite d'un employé ne suffirait pas à constituer un cas de force majeure. On peut donc conclure que, dans la plupart des cas où il y a une obligation de résultat, le débiteur est responsable de l'inexécution du contrat, même si cette inexécution est le fait des auxiliaires.

La solution est plus délicate lorsque le débiteur est tenu d'une simple obligation de prudence ou de diligence. La garan-

tie du fait des aides et auxiliaires pourra se déduire de la nature et du contenu du contrat. Lorsque le directeur d'une clinique ou d'un hôpital s'engage à fournir des soins consciencieux et attentifs à ses malades, ceux-ci savent bien que ce n'est pas le médecin-chef qui donnera les médicaments, changera les bouillottes, etc... mais il ne viendrait à l'idée de personne de prétendre que la direction de la clinique ne répond pas des négligences et des fautes de ses employés. La Jurisprudence décide, de même, que le propriétaire qui, conformément aux usages de certaines grandes villes, s'engage à assurer la surveillance de l'immeuble loué, est responsable des fautes du concierge. Ici encore, le locataire sait bien que le propriétaire n'assurera pas cette surveillance lui-même mais qu'il placera quelqu'un pour surveiller l'immeuble ; le propriétaire demeurera responsable car c'est lui-même qui s'est engagé et le locataire ne connaît que lui.

La Jurisprudence n'a jamais tranché le problème et, bien souvent, elle essaye de relever à la charge du débiteur une faute qui permette d'engager sa responsabilité personnelle.

§ 2 - LES RÈGLES DE LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE DU FAIT D'AUTRUI.

L'existence de règles autonomes de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui ne permet pas l'utilisation de l'article 1384-3° en matière contractuelle. L'intervention de la responsabilité délictuelle ne pourrait qu'amener la confusion, qu'il s'agisse des personnes dont on doit répondre ou de l'étendue même de la responsabilité.

a) LES PERSONNES DONT ON DOIT RÉPONDRE.

Le débiteur doit répondre de toutes les personnes dont il se sert pour exécuter son obligation : aides, auxiliaires, substitués. La responsabilité pour autrui est plus large en matière contractuelle qu'en matière délictuelle car il est possible que la personne dont le débiteur est responsable ne soit pas son préposé. Ainsi, un chirurgien qui effectue une opération peut être responsable des faits d'un autre médecin qui l'assiste. Il est possible que le contrat étende la liste des personnes dont

le débiteur est responsable. Un commerçant peut être amené à répondre des actes de ses correspondants bien que ceux-ci ne soient pas ses préposés.

Le débiteur répond, contractuellement, non seulement de ses auxiliaires mais aussi de toutes les personnes qui vivent avec lui, qui font partie de sa maison, si elles interviennent à un titre quelconque dans l'exécution du contrat. Ainsi, d'après l'article 1735, le locataire est responsable des gens qui vivent avec lui, c'est-à-dire ses enfants, son conjoint, ses domestiques, sa maîtresse...

En droit maritime, le capitaine répond envers les affréteurs des faits de l'équipage (articles 222-230-295 du Code de Commerce), et, le propriétaire du navire répond vis-à-vis des chargeurs des faits du capitaine.

L'article 1953 rend l'hôtelier responsable des gens qui sont à son service mais aussi de ses clients et des tiers qui se sont introduits dans l'hôtel.

Dans tous les cas, le débiteur est responsable contractuellement du fait d'autrui et la Jurisprudence devrait exclure l'application de l'article 1384. On trouve des arrêts dans ce sens : ainsi, la Cour de Nancy ⁽⁴⁶⁾ a rejeté une demande fondée sur cet article 1384 et elle a invoqué l'article 1735 qui rend le preneur responsable contractuellement vis-à-vis du bailleur des dégradations et des pertes provenant des personnes de sa maison. Il existe, cependant, bien d'autres décisions qui, contrairement à la jurisprudence condamnant l'option, invoquent l'article 1384 ⁽⁴⁷⁾.

b) L'ÉTENDUE DE LA RESPONSABILITÉ.

Le débiteur est responsable des faits et des fautes de ses auxiliaires comme des siennes propres. Ce qu'il faut c'est savoir si les faits constituent une inexécution du contrat. Le débiteur sera responsable de la même manière que l'inexécution provienne de son fait ou de celui de ses auxiliaires. Ainsi, le

46. Cf. *Rev. Trim. Droit civil*, 1950, page 57.

47. Bordeaux, 20 mai 1893. D. P. 1893-2-182. — Civ. 15 nov. 1955. DS. 56. J. 113. — Paris, 22 mai 1946. J. C. P. 47. II. 3382. — Voir encore civ. 7 août 1951. D. 1951-682. Ce dernier arrêt est d'ailleurs imprécis et Cass. Comm. 15 mars 1954. G. P. 23 mai 1954

bailleur d'immeuble est responsable du fait du concierge au cas de vol au préjudice d'un locataire lorsqu'il a chargé ce concierge d'entretenir et de surveiller la maison. L'obligation du bailleur ne peut être qu'une simple obligation de prudence et diligence. Le locataire victime d'un cambriolage doit donc démontrer une faute de surveillance du bailleur ou du concierge. Il doit, en outre, établir un lien de causalité entre la faute relevée et le vol. La tâche de la victime serait grandement facilitée si le débiteur était tenu d'une obligation déterminée, auquel cas elle n'aurait qu'à prouver l'inexécution du contrat ⁽⁴⁸⁾.

Le débiteur ne répond de ses auxiliaires que dans la mesure où il était lui-même tenu. Aux termes de la loi du 13 avril 1946, le bailleur ne peut, en cas d'incendie, recourir contre son fermier « s'il n'y a faute grave de sa part ». Dans quelle mesure le fermier est-il responsable de ses enfants et domestiques ? Sans doute, on ne saurait, pour engager la responsabilité du fermier à l'égard de son bailleur faire jouer les règles délictuelles tracées par l'article 1384, puisqu'il s'agit d'une responsabilité contractuelle. L'auxiliaire n'étant que le prolongement du commettant, il semble que les règles qui gouvernent la faute du second gouvernent la faute du premier ; puisque le fermier ne répond que de ses fautes graves, il est normal qu'il ne soit tenu que des fautes graves de ses préposés. Si le fermier répond contractuellement de la faute des personnes de sa maison, c'est qu'il est tenu de les surveiller ; sa responsabilité ne pourra être engagée qu'au cas de faute grave, et, on ne saurait lui reprocher un défaut de surveillance qui ne serait pas grave ⁽⁴⁹⁾.

En cette matière, l'intervention de l'article 1384 ne pourrait donc que bouleverser les engagements contractuels. Certes, les règles de la responsabilité délictuelle ne sont pas très différentes de celles que nous avons vu appliquer en matière de responsabilité contractuelle du fait d'autrui. Cependant il n'en demeure pas moins inadmissible que l'on puisse, par exemple,

48. Civ. 24 mai 1948. D. 1948-J-375. G. P. 1948-2-60. — Paris, 7 décembre 1948 (T. C. P 1948. 4679), note J. R. — Paris, 18 novembre 1949, D. 1950. J. 43. note Lalou. Voir encore : crim. 1^{er} juin 1954. D. 1955. Somm. p. 7.

49. Cass. soc. 15 juin et 2 août 1951. D. 1951, page 561, note Lalou.

invoquer la responsabilité délictuelle du débiteur pour le rendre responsable des négligences des personnes dont il répond lorsque celui-ci n'est tenu que des fautes lourdes de ses auxiliaires.

CHAPITRE III

LA RESPONSABILITE D'UN CONTRACTANT

A L'EGARD DES AYANTS CAUSE DE L'AUTRE PARTIE

La Cour de Cassation rappelle souvent dans ses arrêts « que si les articles 1382 et suivants ne peuvent, en principe, être invoqués pour le règlement d'une faute commise dans l'exécution d'une obligation contractuelle, ils restent applicables à l'égard des tiers étrangers au contrat » (1). Ainsi le constructeur de voitures automobiles est responsable contractuellement du préjudice subi par l'acheteur, mais il répond des dommages causés aux tiers dans les termes des articles 1382 et suivants lorsque l'accident a été produit par le vice de la voiture (2). L'ouvrier blessé au cours de son travail par l'explosion d'une bouteille d'acétylène peut, de même, actionner en responsabilité délictuelle celui qui l'a vendue à son employeur (3). Les clauses du contrat ne peuvent, en effet, être opposées aux tiers, elles sont à leur égard « *Res inter alios acta* ».

La situation des ayants cause de la victime est beaucoup plus délicate car ils occupent une position intermédiaire entre les parties et les tiers. Ils n'ont pas été partie au contrat et peuvent, en conséquence, être considérés comme des tiers ; mais, après le décès de la victime, ils sont appelés à lui succéder dans ses droits et actions, ils viennent au lieu et place du défunt et, à ce titre, ils peuvent invoquer la responsabilité contractuelle. Cette double qualité leur permet d'agir, soit comme successeur du défunt en ne réclamant que les droits à

1. Civ. 28 juin 1938. G. P. 1938. 2.613. Req. 28 mars 1939. S 1939-1-214. — Civ. 22 juillet 1931. G. P. 1931-2-683.

2. Req. 7 octobre 1940. G. P. 1940-2-64. D. H. 1940-180.

3. Civ. 22 juillet 1931. G. P. 1931-2-683. D. H. 1931. 506. — Civ. 15 décembre 1942. S 1943-1-39 G. P. 1943-1-206. JCP 1943-II-23. 04.

indemnité appartenant à sa succession, soit comme victime d'un préjudice personnel, mais en se limitant à celui-ci et en s'abstenant d'y faire rentrer les éléments dommageables au patrimoine du défunt.

Le problème est compliqué, en pratique, par le fait que la position des ayants cause n'est pas entièrement identique à celle de la victime elle-même. Les parents et héritiers n'ont pas été parties au contrat, ils n'ont pas été présents à l'accident ; cependant, d'une part, ils se verront opposer les clauses de la convention, et, d'autre part, ils seront, parfois, obligés de discuter les circonstances de l'accident. Si les ayants cause invoquent la responsabilité contractuelle, on pourra leur opposer les clauses d'irresponsabilité, et, ils devront alors prouver la faute de l'auteur du dommage, ce qui ne sera pas sans difficulté pour des personnes qui, le plus souvent, ignorent les faits qui ont causé l'accident. S'ils invoquent la responsabilité délictuelle, ne peut-on pas leur opposer que la victime a participé à l'usage de la chose qui a produit le dommage pour les empêcher d'invoquer l'article 1384-1°. Ce sont ces difficultés qui ont amené la Jurisprudence à combiner les deux systèmes de responsabilité en décidant que la victime avait fait, en faveur de ses proches parents, une stipulation pour autrui tacite.

Il faut étudier les conditions et les effets des deux actions en responsabilité que peuvent utiliser les ayants cause : l'une contractuelle qui est celle de la victime décédée, l'autre délictuelle et personnelle aux ayants droit. Il faudra rechercher ensuite s'il est possible de combiner les deux actions et nous examinerons le système de la jurisprudence fondé sur la stipulation pour autrui.

SECTION I

L'action contractuelle qui appartenait à la victime

Il s'agit de l'action en responsabilité contractuelle que possédait la victime, laquelle est décédée avant d'avoir pu obtenir satisfaction. Les ayants cause qui peuvent se prévaloir du

contrat peuvent aussi invoquer les règles de la responsabilité contractuelle en cas d'inexécution de celui-ci. L'acquéreur qui achète un meuble que le propriétaire a placé en dépôt peut réclamer des dommages-intérêts au dépositaire si ce dernier ne lui remet pas l'objet déposé ; l'acquéreur pourra actionner le dépositaire en responsabilité contractuelle. L'héritier de l'acheteur peut, de même, actionner le vendeur en responsabilité contractuelle si celui-ci ne lui livre pas la chose qui a été vendue au défunt. Ces solutions sont parfaitement normales : l'ayant cause agit au nom de son auteur et tout se passe comme si celui-ci agissait lui-même.

Les mêmes principes doivent être appliqués aux autres contrats, plus spécialement aux accidents de transport. Si, au cours d'un déplacement, le voyageur est blessé, il peut actionner le transporteur en responsabilité contractuelle pour obtenir une indemnité. Mais, si le voyageur est tué, ses héritiers peuvent, eux aussi, agir en qualité d'ayants cause de la victime (4).

A quelles conditions les ayants cause de la victime pourront-ils utiliser cette action en responsabilité contractuelle, et, de quels dommages obtiendront-ils réparation ? Telles sont les deux questions qu'il nous faut résoudre.

§ 1 - CONDITIONS D'EXERCICE DE L'ACTION.

Il existe deux conditions nécessaires à l'exercice de l'action en responsabilité contractuelle par les parents et ayants droit de la victime. Il faut, d'une part, que l'action en réparation se trouve dans le patrimoine du défunt et, d'autre part, que ces ayants cause soient des héritiers acceptant la succession.

1 - Existence de l'action en dommages-intérêts dans le patrimoine du défunt.

Les héritiers ne peuvent succéder qu'aux biens et aux droits de leur auteur ; il est donc nécessaire que celui-ci ait eu le temps de recueillir l'action dans son patrimoine.

4. En ce sens : Mazeaud : *Traité de la Responsabilité* ; J. Becqué : *L'obligation de sécurité*, p. 123 ; H. Lalou : *Traité de la Responsabilité*. N° 650 et suivants et *Chronique D.* 1931. Page 24. — Planiol et Ripert *T. VI* par R. Esmein. *Op. cit.* page 675.

Si la victime n'est pas décédée sur le coup, l'existence de l'action dans son patrimoine est certaine et elle peut être transmise par la voie successorale. L'héritier est fondé à exercer une action qui appartenait au défunt et qui, au cas d'accident de transport, est de nature contractuelle depuis l'arrêt du 21 novembre 1911 ⁽⁵⁾.

L'héritier pourra, de même, continuer l'action qu'il recueille dans la succession au cas où la victime elle-même a déjà commencé la procédure pour obtenir réparation des dommages subis ⁽⁶⁾.

Si la mort de la victime a été instantanée, la succession comprend-elle encore une action en réparation du dommage causé ? La Jurisprudence et certains auteurs se refusent à admettre l'existence d'une action en responsabilité contractuelle dans cette hypothèse. Ils estiment que l'action en indemnité n'a pu prendre naissance sur la tête de la victime puisque celle-ci n'a pas survécu à l'accident. En conséquence, la victime ne peut transmettre à ses héritiers une action qu'elle n'a jamais possédée ⁽⁷⁾.

Quelques auteurs, en particulier Lacoste, ont discuté cette solution ⁽⁸⁾. D'après eux, il faut toujours un intervalle de temps entre l'accident et le décès, et cet intervalle, ne fût-il que d'une seconde, suffit pour permettre la naissance d'une action en dommages-intérêts sur la tête de la victime de l'accident. La solution de la Jurisprudence s'impose d'autant moins que l'on ignore souvent si la mort a été instantanée. Certes, on peut le supposer lorsqu'elle survient à la suite d'une explosion comme cela se produit souvent dans les catastrophes aériennes, mais il n'y a plus aucune raison de le présumer lorsque la mort a pu survenir à la suite d'une asphyxie ou d'un ensevelissement sous les décombres produits par l'accident.

La solution de la Jurisprudence apparaît comme une présomption que le défunt n'a pas vécu assez longtemps pour recueillir une action en dommages-intérêts, et cette présomption est regrettable car elle empêche souvent les ayants cause de se

5. Voir : Civ. 6 mars 1937. S 1937-1-175 ; Req. 12 novembre 1940. G. P. 1941-1-83.

6. Civ. 2 août 1933. S 1933-1-365. Req. 3 mars 1937. S 1937-1-241.

7. A. Brun : Rapports des deux responsabilités contractuelle et délictuelle. N° 298 et suivants.

8. Lacoste. Note S. 1905-2-81 sous Toulouse 17 avril 1902.

prévaloir de l'action contractuelle de la victime, obligeant les tribunaux à recourir à d'autres moyens.

2 - *Etre héritier acceptant la succession.*

Les héritiers comprennent tous les ascendants et descendants du défunt et, à leur défaut, ses parents collatéraux jusqu'au sixième degré. Il existe des proches qui ne sont pas nécessairement héritiers : le conjoint survivant ne recueille *ab intestat* qu'une part en usufruit et il ne peut prétendre, dans l'indemnité due par le transporteur, qu'à des dommages-intérêts proportionnels à l'importance de son usufruit, sauf si le *de-cujus* n'a pas de parents dans l'une ou l'autre ligne, auquel cas le conjoint reçoit une part en pleine propriété. La situation du conjoint survivant est donc loin d'être favorisée bien que ce soit l'une des personnes les plus touchées par le décès de la victime.

Le légataire universel ou à titre universel peut, sauf renonciation de sa part, exercer l'action en dommages-intérêts qui se trouvait dans la succession du défunt (9).

Les créanciers ne sont pas des successeurs et la Jurisprudence leur refuse l'action contractuelle qui appartenait au *de-cujus*. Les tribunaux prennent surtout en considération la situation des enfants, du conjoint ou des ascendants de la victime.

L'héritier, pour intenter l'action, doit accepter la succession mais cette acceptation peut prendre la forme d'une acceptation pure et simple ou d'une acceptation sous bénéfice d'inventaire.

Les héritiers sont tenus de respecter les règles de la responsabilité contractuelle que leur auteur aurait dû suivre s'il avait intenté lui-même l'action. Celle-ci sera, néanmoins, très avantageuse pour les ayants cause de la victime, lorsque le responsable était tenu de l'obligation de conduire son client sain et sauf à la fin du contrat comme c'est le cas du transporteur, car ils n'ont pas à prouver la faute de l'auteur du dommage. Cet avantage est considérable pour des personnes qui ont été étrangères à l'exécution du contrat et à l'accident qui en est

9. Tribunal civ. Seine : 10 janvier 1947 précité.

la conséquence. C'est le débiteur qui pour s'exonérer doit prouver le cas fortuit ou de force majeure.

Cet avantage n'existe cependant pas dans tous les contrats. Lorsque le débiteur n'était tenu, envers la victime, que d'une obligation de prudence ou de diligence, les ayants cause devront apporter la preuve que l'auteur du dommage a commis une faute qui a causé l'accident. Enfin, le transporteur peut opposer aux héritiers les clauses d'irresponsabilité qui ont été insérées dans le contrat ⁽¹⁰⁾.

§ 2 - LES EFFETS.

L'action en responsabilité contractuelle assurera la réparation du dommage éprouvé par la victime pendant le temps où elle a survécu, c'est-à-dire le préjudice résultant de l'incapacité de travail, des frais médicaux, de la souffrance physique. La réparation de la douleur physique et morale, le « *pretium doloris* », peut être d'une estimation difficile. Il semble que, même dans les cas où la victime a survécu très peu de temps à l'accident, la douleur ressentie peut être très vive et devrait donner lieu à réparation ⁽¹¹⁾.

Les ayants cause agissent comme héritiers et ils ne peuvent réclamer l'indemnisation du préjudice qu'ils subissent personnellement. La réparation peut-elle comprendre le préjudice causé au patrimoine de la victime par sa mort elle-même ? On a objecté à cette réparation que le préjudice résultant du décès prend naissance à une époque où la composition du patrimoine était définitivement arrêtée. L'action contractuelle ne permettrait donc pas aux héritiers d'obtenir réparation du préjudice causé par le décès de la victime elle-même.

Lacoste a exposé l'opinion suivant laquelle la victime a le droit d'exiger une indemnité dès qu'il est certain que les blessures causées par l'accident ont un caractère mortel. Or ce caractère mortel des blessures apparaît avant la mort ; s'il ne se révèle pas toujours dès le moment de l'accident il peut être constaté et il devient manifeste avant le décès, ne serait-ce que pendant l'agonie de la victime. Cela suffit pour que, du vivant

10. Un arrêt tout en admettant l'action en responsabilité contractuelle a jugé que la clause d'irresponsabilité n'était pas opposable à l'héritier : Aix, 4 décembre 1946. D. C. 1946. J. 195.

11. Lacoste. Note précitée. S. 1905-2-81.

du *de cujus*, naisse à son profit une action en réparation du dommage qu'il éprouvera à raison de son décès. Cependant on peut se demander si ce raisonnement ne conclut pas à l'indemnisation de la douleur morale subie par la victime plutôt qu'à la réparation du préjudice causé par la mort elle-même ⁽¹²⁾.

D'autres auteurs ont rappelé que le patrimoine comprenait, dès avant l'accident, un actif riche de tout ce que le défunt retirait de sa vie, de son intelligence, de ses forces. C'est seulement lorsque la victime est décédée que cette valeur a disparu. Tant que vivait la victime cette valeur existait, elle a toujours figuré dans son patrimoine, et sa disparition doit pouvoir donner lieu à indemnité. La Jurisprudence a adopté cette dernière solution et elle admet que le décès cause un préjudice au patrimoine du défunt, préjudice dont les héritiers peuvent demander réparation ⁽¹³⁾.

Ce système est illogique : la victime n'a jamais pu avoir une action en réparation du préjudice que lui cause sa propre mort ; le jour où ce préjudice est réalisé, elle n'existe plus ; son patrimoine ne peut recevoir une telle action car il n'a pas d'existence propre, il disparaît avec la personne du défunt ⁽¹⁴⁾. Seuls les héritiers peuvent en demander réparation mais en agissant en leur propre nom, en invoquant le préjudice personnel que leur cause la mort de la victime.

SECTION II

L'action personnelle des ayants cause fondée sur la responsabilité délictuelle

Il s'agit de l'action en réparation intentée par un ayant cause à raison du préjudice personnel qu'il a subi par suite de l'accident. Les héritiers qui utilisent cette action ne font pas

12. Lacoste. Note précitée. S. 1905-2-81.

13. H. Mazeaud : *Cours de Droit civil*, Paris 1947, page 92 et suivantes.
H. et L. Mazeaud : op. cit., T. II, N° 1910 à 1913, *Rev. Trim. Dr. Civil*, 1947, p. 95.

14. A. Brun : op. cit., N° 298 et suivants.

état de leurs droits successoraux mais se présentent comme des tiers et ils ne peuvent se prévaloir que de la responsabilité délictuelle.

§ 1 - CONDITIONS D'EXERCICE DE L'ACTION.

1 - Toute personne peut intenter l'action en responsabilité délictuelle, il lui suffit d'avoir éprouvé un dommage personnel du fait du décès causé par l'accident.

Il n'est pas nécessaire d'avoir vocation à la succession de la victime. Les parents non héritiers peuvent intenter l'action aussi bien que les héritiers. De même, un successible qui renonce à la succession peut invoquer un préjudice personnel et intenter l'action fondée sur les articles 1382 et suivants.

La Jurisprudence refuse, cependant, à la concubine le droit de demander réparation du préjudice matériel ou moral que lui cause la mort de son concubin ⁽¹⁵⁾. Les tribunaux estiment qu'une telle action serait immorale.

Les créanciers devraient, semble-t-il, pouvoir intenter l'action en responsabilité délictuelle mais, généralement, ils ne pourront faire état d'un préjudice direct.

2 - Le demandeur en indemnité intente une action délictuelle et il devrait paraître normal qu'il puisse bénéficier de tous les avantages de la responsabilité aquilienne. Cependant celui qui intente l'action est l'ayant cause du défunt et il peut paraître choquant de lui donner, parfois, plus de droits qu'à la victime elle-même. C'est pourquoi l'existence, au profit des ayants cause, d'une action en responsabilité indépendante du contrat a été contestée.

Sans doute, il en est ainsi lorsque celui qui intente l'action est étranger au contrat. Cela ne fait aucune difficulté quand le demandeur en indemnité est une personne qui, blessée par un produit ou un outil fournis par quelqu'un qui les a achetés, réclame une indemnité au vendeur avec qui elle n'a eu aucun rapport. La victime fait alors valoir que l'accident est dû au vice de la chose. C'est le cas de l'ouvrier blessé par un outil défectueux acheté par son patron ou du passant blessé par une

15. Trib. civil Seine : 10 janvier 1947, G. P. 1947-1-86. *Rev. Trim. Droit civil* 1947, page 95.

voiture dangereuse, qui réclament une indemnité au fabricant de l'outil ou de la voiture. Ces personnes sont des tiers au plein sens du terme par rapport au vendeur et le préjudice dont ils souffrent est un préjudice qui naît en leur personne, que l'acheteur de l'objet vicieux ne souffre pas et qu'elles ne subissent donc pas par répercussion ⁽¹⁶⁾.

La situation est bien différente quand un voyageur meurt par accident et qu'on envisage le préjudice pécuniaire dont souffrent son conjoint et ses proches parents par suite de la perte des gains qu'il avait obtenus par son travail. Ce préjudice est celui qu'il aurait subi lui-même si, blessé, il avait survécu, invalide. Est-il vrai, se demande M. Ripert, de dire que l'action intentée par les parents est complètement indépendante de celle que la victime du dommage aurait pu intenter ? ⁽¹⁷⁾. Cette indépendance absolue n'existerait que si les parents établissaient l'existence d'un dommage personnel et pouvaient prouver la faute du transporteur sans faire état du contrat de transport. Or, bien au contraire, la faute, source de l'obligation du transporteur, consiste justement dans une exécution défectueuse du contrat. La victime du dommage a beau se prétendre étrangère au contrat, elle tient nécessairement compte de la situation contractuelle pour rechercher la faute de l'auteur du dommage. Dès lors, elle ne saurait apprécier cette faute autrement que n'aurait pu le faire le voyageur lui-même ; et, s'il n'y a pas de faute à l'égard du voyageur, il ne saurait y en avoir davantage à l'égard de ses parents.

Il est exact que les deux actions naissent d'un même fait, l'accident ; mais elles ont un objet différent, il s'agit de réparer les préjudices différents. Or, un même fait peut donner lieu, à la fois, à une action en responsabilité délictuelle de la part d'une personne et à une action en responsabilité contractuelle au profit d'une autre. Et, de ce que les deux actions naissent d'un même accident, il est impossible de conclure que l'une communique à l'autre sa nature ⁽¹⁸⁾.

La Jurisprudence admet l'existence d'une action en responsabilité délictuelle indépendante du contrat. La Chambre

16. P. Esmein. Note G. P. 1952. Page 8.

17. Note Ripert sous Req., 27 juillet 1925, D. 1926-1-5. En ce sens : Angers, 13 mai 1929, D. P. 1929-2-161, Paris, 5 février 1930, G. P., 27 mars 1930.

18. Mazeaud : Tome I, N° 140 et suivants.

des Requêtes, dans un arrêt du 27 juillet 1925 ⁽¹⁹⁾ a reconnu le droit à la mère d'un voyageur mort accidentellement au cours d'une traversée d'actionner la compagnie de navigation, conformément à l'article 1382, en réparation du préjudice personnel à elle causé, bien que la victime fut liée à la compagnie défenderesse par un contrat régulier. C'est une solution identique qui est donnée, dans l'affaire du navire « Lamoricière », par l'arrêt de la Chambre Civile (section commerciale) du 19 juin 1951 ⁽²⁰⁾. Le conjoint et les enfants de celui qui a péri au cours du naufrage peuvent se placer sur le terrain de la responsabilité délictuelle : « attendu que, vainement, le pourvoi relève que l'action propre des ayants cause de la victime ne saurait aboutir, par le jeu de l'article 1384-1°, à une réparation plus étendue que celle à laquelle la victime aurait eu droit en vertu de son contrat ; qu'il est, en effet, loisible aux intéressés de renoncer à la stipulation faite en leur faveur par le défunt au moment de la conclusion du contrat de passage et de se placer sur le terrain de la responsabilité délictuelle ». Cette Jurisprudence a été confirmée par plusieurs arrêts rendus en matière de transport aérien. Plusieurs Cours d'Appel ont autorisé les ayants cause des passagers aériens, lorsqu'ils agissent en tant que tiers pour demander réparation du préjudice qu'ils ont subi personnellement, à invoquer l'article 1384-1° ⁽²¹⁾. La Cour de Bordeaux a décidé, dans l'arrêt Vizioz, que les parents d'un passager victime d'un accident au cours d'un transport aérien interne ont, contre le transporteur, une action personnelle en réparation du préjudice qui leur est causé et, ils la fondent à bon droit sur l'article 1384-1°, dès lors que la nature de l'accident suffit à établir qu'il est dû au fait de l'appareil dont le transporteur avait la garde ⁽²²⁾. La

19. D. P. 1926-1-5. Note Ripert précitée. Voir encore : Req. 8 mars 1937, D. P. 1938-1-76 et Civ. 15 décembre 1942, J. C. P. 1943-23-05.

20. Plusieurs arrêts : 19 juin 1951, J. C. P. 1951, II 6426, note E. Becqué, Civ. com., 23 janvier 1952, J. C. P. 1952-II-68-69, note Blaevœt. — Chaineau : *Rev. Droit Commercial* 1953, page 801 et suiv. — P. Esmein, note G. P. 1952, page 8.

21. T. civ de la Seine, 24 avril 1952, J. C. P. 1952-2-6985 et J. C. P. 1952-1-1010, note de Juglart ; Paris 11 déc. 1952, J. C. P. 1953-II-7650, note de Juglart ; T. civ. de Bordeaux, 29 juin 1953, J. C. P. 1953-II-7698, note de Juglart.

Voir encore sur ce point : de Juglart et Chasseriaux : *Chr. de Dr. Mar. et de Dr. Aérien*, *Rev. Dr. Comm.* 1953, p. 756 et *Rev. gén. air.* 1953, p. 279, note de Juglart ; note Ripert D. 1954 J 83. H. et L. Mazeaud : *Rev. Trim. D. civ.* 1953. N° 3.

22. Bordeaux, 10 novembre 1954. D. 1955 J. 32. Note de Juglart.

Cour de Paris adopte la même distinction entre les actions de caractère délictuel et les actions de caractère contractuel ⁽²³⁾. Elle admet que les parents du passager peuvent agir contre le transporteur aérien en faisant figure de tiers par rapport au contrat de transport. La responsabilité délictuelle du transporteur aérien peut ainsi, selon cette jurisprudence, être mise en cause par les parents de la victime, soit sur la base de l'article 1382, soit sur la base de l'article 1384-1°. La Cour d'Appel de Paris n'hésite d'ailleurs pas à faire état de cette interprétation dans le cadre du transport aérien international ⁽²⁴⁾.

Après avoir longtemps hésité, la Jurisprudence semble vouloir permettre aux ayants cause d'invoquer l'article 1384-1° à l'encontre du responsable du dommage. Nous venons de voir que c'est la solution qui a été admise dans les arrêts « Lamoricière » et dans les décisions intervenues en matière de transport aérien. L'application de cette solution semble devoir se généraliser. Ainsi que l'écrit M. Ripert : « L'application de l'article 1384-1° est devenue indiscutable en l'état actuel de la Jurisprudence. » ⁽²⁵⁾

3 - L'existence, au profit des parents de la victime, d'une action en responsabilité délictuelle indépendante du contrat entraîne parfois des conséquences choquantes.

L'exercice par les ayants cause de l'action en responsabilité délictuelle peut leur apporter des avantages que n'aurait pas eu la victime, laquelle n'aurait pu invoquer que l'action en responsabilité contractuelle. Lorsque l'accident s'est produit au cours de l'exécution d'un contrat de transport il n'y a pas, sur ce point, de contradiction entre les règles de l'action en responsabilité contractuelle qui appartenait au défunt et celles de l'action en responsabilité délictuelle des ayants cause, puisque le voyageur blessé n'est pas tenu de prouver la faute du transporteur, lequel est obligé de le mener sain et sauf à destination. Il n'en serait pas de même si l'accident était survenu au cours de l'exécution d'un contrat qui ne comportait qu'une simple obligation de prudence et de diligence, d'un contrat de jeux forains par exemple ; les parents qui intentent

23. Paris, 25 février 1954. J. C. P. 1951-II-8040. Note de Juglart.

24. Idem.

25. D. H. 1954, 85.

l'action en responsabilité délictuelle et invoquent l'article 1384 sont alors dans une situation plus avantageuse que la victime, laquelle aurait été obligée, si elle avait vécu, de faire la preuve de la faute du débiteur ⁽²⁶⁾.

L'indépendance des actions a été sanctionnée à maintes reprises et a entraîné les conséquences suivantes : la transaction avec la victime est inopposable aux héritiers ; la demande des héritiers formée pour la première fois en appel, après jugement rendu au profit de la victime, est irrecevable comme demande nouvelle.

Les causes d'exonération de la responsabilité sont celles admises en matière de responsabilité délictuelle. Ce sont le cas fortuit et la force majeure, le fait d'un tiers, la faute de la victime ; les clauses de non-responsabilité sont dépourvues de toute efficacité. L'arrêt de la Cour de Bordeaux est, en effet, très net à ce sujet ; la clause d'irresponsabilité, qui ne lie que les contractants, est inopposable aux héritiers agissant de leur propre chef, à titre personnel, après renonciation de la stipulation tacite présumée faite en leur faveur par le passager ⁽²⁷⁾.

En cas de partage de responsabilité entre la victime et le responsable, les héritiers peuvent-ils réclamer l'intégralité du préjudice au responsable tenu solidairement avec la victime en faute ? Dans le cas où une indemnisation intégrale serait accordée aux héritiers, il est certain qu'ils devraient rembourser le responsable de la part de responsabilité de leur auteur mais cette obligation ne leur incomberait que s'ils étaient héritiers acceptant la succession. La Jurisprudence ⁽²⁸⁾ ne permet pas aux ayants cause de réclamer l'intégralité du préjudice quand il y a partage de responsabilité, et elle estime qu'il n'y a pas lieu de distinguer, comme l'a proposé un auteur ⁽²⁹⁾, suivant que les héritiers ont ou non accepté la succession de la victime.

L'indépendance des deux actions en responsabilité peut paraître illogique, elle s'explique cependant si on considère que leur objet est différent.

26. Voir encore sur ce point : M. Lemoine, *Traité de Droit aérien*. — H. et L. Mazeaud, *Traité*, op. cit. N° 138 et suivants. — P. Esmein, note G. P. 1952, p. 8 précitée. — Contra G. Ripert, D. P. 1926-1-5.

27. Bordeaux, 10 nov. 1954 : D 1955, J. 32, note de Juglart.

28. Crim., 14 décembre 1938, G. Trib., 4 mars 1939. — Crim. : 6 mars 1936. D. H. 1936, p. 237.

29. Mazeaud : *Rev. Trim.*, 1938, p. 799.

§ 2 - LES EFFETS.

Les deux actions ne répondent pas à la même nécessité : l'action contractuelle aboutit à la réparation du dommage causé à la victime elle-même, alors que l'action délictuelle doit permettre aux ayants cause d'obtenir réparation du préjudice qu'ils subissent personnellement.

1 - Les héritiers peuvent demander l'indemnisation du dommage matériel et moral que leur cause la mort de la victime ⁽³⁰⁾. Cela comprend la douleur morale, la perte de salaire et le dommage résultant du changement de vie que peut entraîner la disparition d'un père ou d'un époux. Il est certain qu'ils peuvent demander la réparation du préjudice matériel et moral que leur cause la mort de la victime elle-même. Ils ne peuvent, au contraire, invoquer les dommages subis par le patrimoine du défunt ni les souffrances physiques que ce dernier a pu ressentir.

Si on admet, avec nous, que les héritiers ne peuvent demander, sur le plan contractuel, une indemnisation à raison du décès de la victime, on s'aperçoit que les deux actions ont un domaine bien distinct et qu'il n'existe pas d'option. Les héritiers peuvent exercer les deux actions pour obtenir à la fois la réparation due à la victime et l'indemnisation du préjudice qu'ils subissent personnellement mais, à aucun moment, ils n'ont le choix entre les deux voies de droit pour obtenir réparation du même dommage.

2 - Il semble que les héritiers possèdent aussi une action personnelle en responsabilité lorsque la victime n'a pas été tuée mais est demeurée infirme des suites de l'accident. Quelle que soit l'indemnité accordée au mari et quelle que soit sa situation, la vie de la femme ou de ses enfants sera plus dure qu'elle n'aurait été avec un mari indemne ; du fait de l'infirmité de l'un des époux, l'autre conjoint subit un préjudice matériel et moral certain.

Dans la majorité des cas, le dommage subi par le conjoint et les parents de la victime ne se distingue pas nettement du préjudice causé à la victime elle-même. Cependant la Jurispru-

30. Req. 27 juillet 1925. D. P. 1926-1-5, note Ripert. Req. 8 mars 1937. D. P. 1937-1-76, note Savatier. Cf. Mazeaud, 4^e éd. Tome I, N^{os} 140 et 141.

dence a admis plusieurs fois l'indemnisation du conjoint ou des proches parents alors que la victime était encore vivante : la Chambre Civile a rejeté un pourvoi contre un arrêt qui allouait une indemnité aux parents, en faisant valoir un préjudice moral exceptionnel par le fait qu'il s'agissait de l'infirmité définitive d'une fille unique ⁽³¹⁾ ; des Cours d'Appel ont, de même, alloué une indemnité au fiancé dont la fiancée avait été rendue infirme ⁽³²⁾ et au mari dont la femme avait été défigurée ⁽³³⁾. Il y a des décisions en sens contraire ⁽³⁴⁾.

Un arrêt de la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation ⁽³⁵⁾ a refusé récemment d'indemniser le préjudice subi par une femme dont le mari avait été gravement accidenté le jour de son mariage. La Cour a jugé qu'il n'y avait pas le préjudice direct indispensable pour que la demande soit accueillie par les tribunaux. Cependant on ne voit pas pourquoi on peut appeler indirecte la douleur morale causée par la vue de la souffrance d'une personne chère, et directe celle qui est causée par sa mort.

Il n'existe pas de raison valable de refuser aux proches parents, du vivant de la victime, une action en réparation du préjudice personnel qu'ils subissent du fait des blessures que celle-ci a reçues dans l'accident. Cependant, lorsque la victime est présente, le préjudice de ses parents ne se distingue pas toujours de celui qu'elle subit elle-même ⁽³⁶⁾.

Il n'y a pas de contradiction entre l'interdiction de l'option et l'existence des deux actions en faveur des ayants cause. D'une part, les héritiers peuvent, en intentant l'action en responsabilité délictuelle, obtenir réparation de deux préjudices différents. D'autre part, les héritiers n'ont pas plus de droits que le « *de cujus* » car les deux actions existent du vivant de la victime mais, alors, l'action en responsabilité contractuelle de celle-ci est fréquemment suffisante pour obtenir réparation, le préjudice de ses parents se confondant avec le sien propre. Malheureusement, pour des raisons d'équité dont on ne peut

31. Civ. 22 octobre 1946. J. C. P. 1946-II-33, 65, note AS. DH. 1947-59.

32. Colmar, 8 décembre 1934, G. P. 1935-1-146.

33. Rouen, 1^{er} mars 1949. D 1950-215.

34. Req., 23 décembre 1942. J. C. P. 1943-II-23-34. Note Roger Houin D 1945-99-S 1943-1-36. — Nancy, 26 mai 1952. D 1952. J. 677.

35. Crim., 4 mai, 1954. J. C. P. 1954, II, 82, 45. Note Esmein.

36. Esmein, note G. P. 1952, page 8 précitée.

méconnaître le bien-fondé, la Jurisprudence a souvent confondu les effets des deux actions en responsabilité, ce qui l'a entraînée à rendre des décisions contradictoires et illogiques.

SECTION III

La combinaison des deux responsabilités et le système de la stipulation pour autrui

On aurait pu penser que la possibilité pour les ayants cause d'invoquer les deux actions leur assurait une réparation suffisante. Cependant la distinction ne s'est opérée que lentement, et la responsabilité délictuelle n'a pas toujours été aussi avantageuse qu'elle apparaît aujourd'hui. Il y a une vingtaine d'années, diverses considérations ont amené la Cour de Cassation à juger la garantie insuffisante et à rechercher une combinaison des deux responsabilités.

L'action en responsabilité contractuelle n'existe pas toujours. D'une part, la Jurisprudence refuse de l'admettre en cas de mort instantanée de la victime. D'autre part, cette action ne peut comprendre le préjudice personnel subi par les héritiers et elle peut être limitée, dans une certaine mesure, par les clauses du contrat.

L'action en responsabilité délictuelle permet une réparation plus étendue envers les héritiers mais la Jurisprudence a hésité longtemps à admettre, en la matière, l'application de l'article 1384-1°. D'ailleurs, jusqu'à l'arrêt des Chambres réunies du 13 février 1930 ⁽³⁷⁾, les tribunaux exigeaient que la victime fasse la preuve de l'existence d'un vice caché de la chose responsable du dommage. Cet inconvénient était de première importance car les parents de la victime sont presque toujours dans l'incapacité de prouver le vice caché de la chose. Nous verrons que c'est une des principales raisons qui ont entraîné les tribunaux à rechercher une autre solution.

37. D.P. 1930-1-57, note Ripert. S. 1930-1-121, note Esmein.

Enfin, la Jurisprudence désire surtout avantager quelques-uns des ayants droit de la victime, son conjoint, ses enfants, ses ascendants, et non tous les ayants cause et parents qui n'avaient eu que de lointains rapports avec le « *de cujus* ».

C'est pourquoi la Jurisprudence a utilisé depuis une vingtaine d'années un système ingénieux fondé sur une stipulation tacite de la victime au bénéfice de ses proches parents. Ce système a le mérite de correspondre aux buts recherchés par la Jurisprudence mais sa valeur juridique est contestable.

§ 1 - LA STIPULATION POUR AUTRUI TACITE.

On sait que l'article 1165 prévoit que les conventions ne peuvent avoir d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point aux tiers et elle ne leur profitent à l'exception du cas prévu à l'article 1121. La réserve contenue dans ce dernier article, c'est la stipulation pour autrui : « on peut pareillement stipuler au profit d'un tiers lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter ».

Ainsi, dans les cas où la stipulation pour autrui est valable, le tiers au profit de qui il a été stipulé (qu'on appelle le tiers bénéficiaire) peut se prévaloir d'un contrat auquel il est resté étranger.

On va alors essayer de démontrer que les parents du voyageur tué sont des tiers bénéficiaires du contrat de transport, c'est-à-dire qu'en passant le contrat de transport le voyageur a stipulé en faveur de sa famille. Le contrat contiendrait une stipulation pour autrui au profit de ses parents les plus proches de telle sorte que, si ceux-ci déclarent vouloir en profiter, ils peuvent mettre en cause la responsabilité contractuelle de l'auteur de l'accident, et, s'ils déclarent ne pas accepter la stipulation, ils se placeront sur le terrain délictuel. Enfin, si une telle stipulation existe, elle sera valable car elle est l'accessoire de la stipulation que le contractant fait pour lui-même.

Ce raisonnement a été d'abord tenu par le tribunal de Bourgoin dans un jugement du 8 octobre 1920 (38). Un accident

38. Bourgoin, 8 octobre 1920. D 1922-2-25. Note Rouast.

s'était produit aux grottes de la Balme ; la barque qui traversait le lac des grottes avait coulé avec les neuf touristes qu'elle transportait. Le mari de l'une des victimes actionna le transporteur, agissant non en qualité d'héritier mais en son nom personnel, demandant la réparation du préjudice qu'il subissait personnellement. Il ne pouvait pas prouver la faute du transporteur et les tribunaux refusaient, à l'époque, d'admettre la présomption de l'article 1384-1° s'il n'y avait vice de la chose. Le mari était donc obligé de recourir au contrat et d'invoquer l'obligation contractuelle de sécurité que la Jurisprudence met à la charge du transporteur. Le tribunal de Bourgoin admit ce raisonnement en décidant que le mari était le tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui faite dans le contrat de transport.

La même solution a été admise par un arrêt de la Chambre Civile de la Cour de Cassation du 6 décembre 1932 ⁽³⁹⁾. Il s'agissait d'un accident de chemin de fer ; la veuve et l'enfant d'un officier qui avait été tué dans un accident demandaient réparation du dommage qu'ils subissaient personnellement. La Chambre Civile déclara : « Qu'en cas d'accident mortel survenu au cours d'exécution d'un contrat, le droit d'obtenir réparation du préjudice s'est ouvert en vertu de l'article 1147 du Code Civil au profit du conjoint et des enfants de la victime, en faveur de qui elle a stipulé sans qu'il ait été besoin de le faire expressément, dans la mesure de leurs intérêts. »

Il reste à nous demander en faveur de qui le voyageur peut stipuler ? Il stipule certainement en faveur de ses enfants et de son conjoint mais faut-il y ajouter d'autres parents ? La Cour de Grenoble, en confirmant le jugement rendu par le tribunal de Bourgoin, a fixé la limite du cercle des tiers bénéficiaires ⁽⁴⁰⁾. Elle a déclaré que le transporté stipule au profit de ceux envers qui il est uni par un lien d'assistance réciproque, c'est-à-dire par un lien d'obligation alimentaire. Cette thèse a été adoptée par la Chambre Civile de la Cour de Cassation le 24 mai 1933 ⁽⁴¹⁾. La sœur de la victime d'un accident

39. Civ. 6 décembre 1932. D 1933-1-137, note Josserand. G. P. 1933-1-269

40. Grenoble, 15 mars 1921. D 1922-2-25, note Ripert précitée.

41. Civ. 24 mai 1933, D 1933-1-133, note Josserand. G. P. 1933-2-350 ; Civ. 15 février. D 1955. J. 519.

Req. 19 juin 1933. DH 1933-429. S 1934-1-180, Paris, 29 janvier 1954.

mortel demandait réparation en se prévalant de la stipulation pour autrui. Son action a été rejetée parce qu'il n'existe pas entre le frère et la sœur d'obligation alimentaire : « Attendu que, si le voyageur qui a été victime d'un accident mortel doit être présumé avoir stipulé au profit des personnes envers lesquelles il était tenu d'un devoir d'assistance en vertu d'un lien légal, une telle présomption ne peut être étendue au cas où le demandeur ne peut, comme en l'espèce, alléguer pour justifier son action, aucun titre de cette nature. »

Un tel procédé apparaît ingénieux mais il n'est pas à l'abri de toute critique.

§ 2 - VALEUR DU SYSTÈME DE LA JURISPRUDENCE.

Une Jurisprudence constante exige, pour qu'un tiers puisse bénéficier d'une stipulation pour autrui, que les parties aient eu l'intention de conclure une telle convention ; la créance du tiers doit être l'un des buts du contrat. C'est à ce point de vue que le système de la Jurisprudence apparaît, ici, doublement critiquable :

1 - Le principe même de la stipulation pour autrui est contestable car cette prétendue stipulation n'existe pas. Pour qu'il y ait stipulation pour autrui, il faut un accord entre le stipulant et le promettant ; le promettant, à la demande du stipulant, s'engage à faire quelque chose au profit du tiers bénéficiaire. Quand un voyageur prend un billet, il est déjà discutable de savoir s'il stipule sa propre sécurité pour lui-même, c'est-à-dire s'il demande au transporteur de le mener sain et sauf à destination, et si le transporteur accepte de fournir un tel engagement. Mais il ne demande certainement pas au transporteur de réparer le préjudice que ses parents sont susceptibles de subir personnellement du fait de l'accident. Il ne stipule pas habituellement au profit de ses parents, et, s'il veut le faire, il demandera l'insertion d'une clause spéciale dans le contrat de transport. En tout cas, le transporteur ne s'engage

G. P. 27 avril 1954 - Paris, 4 juillet 1956. D. 1956. J. 685. Note Ripert. Voir en ce sens : Cass. com. 19 juin 1951 précité et Bordeaux, 29 juin 1953, D 1954. J. 83. Note Ripert. Dans ces derniers arrêts les ayants-cause ont préféré exercer l'action en responsabilité délictuelle.

pas envers les parents du transporté ; comment s'engagerait-il alors qu'il ne sait même pas si ces parents existent ou n'existent pas ⁽⁴²⁾.

On ne peut invoquer, pour justifier la Jurisprudence, l'article 1122 du Code Civil suivant lequel « on est censé avoir stipulé pour soi et ses héritiers et ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention ». Certes, quand on stipule pour soi-même, on stipule, sauf clause contraire, pour ses héritiers ; c'est ainsi que l'acheteur stipule pour lui et ses ayants droit, lesquels pourront demander la livraison de la chose qu'il a achetée. Mais, dans l'hypothèse envisagée, les parents ne se présentent pas comme héritiers ou ayants cause, ils se présentent comme des tiers qui demandent la réparation du préjudice personnel qu'ils ont subi.

La responsabilité du transporteur, vis-à-vis des parents, ne devrait être que délictuelle.

2 - La limitation apportée par la Jurisprudence au nombre des personnes qui peuvent se prévaloir de la stipulation pour autrui n'est pas facile à justifier. Sans doute, cette limitation peut s'expliquer en fait par la nécessité d'empêcher la multiplication des demandes, mais elle n'en demeure pas moins injustifiée en droit car il n'y a aucun rapport entre l'obligation alimentaire et le contrat de transport passé par le débiteur de cette obligation ⁽⁴³⁾.

Ainsi, la Jurisprudence a fait céder les principes ; elle a augmenté le nombre des personnes qui peuvent se prévaloir de la responsabilité contractuelle et étendu le cercle des obligations contractuelles. On est donc en présence d'une jurisprudence prétorienne qui se justifie par la volonté de lutter contre les dommages créés par les accidents de transport en raison du grand nombre de ces accidents.

3 - Les transporteurs ont eu l'idée, pour écarter cette jurisprudence, de faire renoncer le voyageur pour lui-même ou

42. H. et L. Mazeaud : *Traité*. Op. cit. T. I, N° 138 et suiv. T. II, N° 1910 et suivants.

J. Becqué. Op. cit. Page 123. E. Becqué. Op. cit. J. C. P. 1951, II, 6426.

A. Brun. Op. cit., N° 298 et s. Voir encore Planiol et Ripert. T. VI par Esmein, page 677 et Lalou, D 1931. Chronique, page 24.

43. Idem. Notons cependant que la jurisprudence prétorienne du Conseil d'Etat adopte une position voisine.

ses ayants droit, à rechercher leur responsabilité « quel que soit le titre légal sur lequel la prétention à invoquer cette responsabilité est fondée ». Cette renonciation obtenue, ils prétendent l'opposer à la veuve et aux enfants de la victime qui seraient tenus de respecter les obligations assumées par leur auteur (44).

La validité d'une telle clause sera-t-elle admise, ou bien, décidera-t-on que le voyageur n'a pas le droit de se dégager d'une obligation qui existe envers les membres de sa famille en enlevant à ceux-ci tout droit à indemnité ? La question ne paraît pas avoir été posée devant les tribunaux.

4 - Ce système de la stipulation pour autrui tacite est un non-sens, aucun argument ne saurait le légitimer. La seule justification que l'on peut lui donner est le désir légitime de la Jurisprudence de réparer le dommage subi par les proches parents de la victime, mais on peut encore douter de l'utilité pratique de ce système quand on regarde les décisions récentes.

Dans les litiges qui se sont présentés concernant l'indemnisation des parents d'une victime d'accident de transport, les demandeurs ont rarement invoqué la stipulation pour autrui (45). C'est qu'à partir du moment où les tribunaux ont définitivement admis que toutes les règles de la responsabilité délictuelle pouvaient s'appliquer à l'action des ayants cause de la victime, ceux-ci peuvent obtenir facilement réparation du préjudice que leur cause l'accident. Il leur suffit de démontrer que la voiture ou le navire du transporteur est la cause de l'accident, il n'est plus nécessaire de prouver qu'une faute a été commise.

En examinant la Jurisprudence la plus récente on s'aperçoit que cette construction jurisprudentielle, injustifiable au point de vue juridique, n'est pas indispensable en pratique. La possibilité pour les ayants cause d'invoquer la responsabilité délictuelle et de réclamer par ce moyen la réparation des préjudices les plus importants semble devoir être suffisante. On

44. G. Ripert. D 1954. J. 83.

Voir Bordeaux, 10 novembre 1954. D 1955, p. 32, note G. Ripert. L'arrêt semble admettre que la stipulation pour autrui est écartée par les clauses du Contrat. Mais les ayants-cause invoquaient la responsabilité délictuelle.

45. Arrêts du Lamoricière. Civ. 19 juin 1951 et 23 janvier 1952 ; Bordeaux, 29 juin 1953 précités.

peut donc souhaiter que les tribunaux abandonnent un jour cette stipulation pour autrui tacite et se bornent à admettre l'existence des deux actions en responsabilité que nous avons étudiées. Le problème de l'indépendance de l'action contractuelle de la victime et de l'action délictuelle des ayants cause n'est d'ailleurs pas sans présenter des difficultés.

Conclusion de la première partie

Nous nous étions demandé, au début de cette partie, si la responsabilité délictuelle permettait de sauvegarder le principe de la liberté des conventions en respectant la volonté des parties.

La réponse ne peut être douteuse et la majorité de la doctrine moderne l'a bien compris en condamnant l'option. Les articles 1382 et suivants sont des textes d'ordre public établis pour s'appliquer entre personnes étrangères les uns aux autres et nul ne peut les modifier. Il en résulte que leur application dans le domaine contractuel ne peut conduire qu'à la négation des engagements pris par les parties. Parmi les auteurs modernes, les plus favorables à l'option sont obligés de constater qu'elle ne peut être appliquée en toutes circonstances ; ils doivent reconnaître qu'il existe des obligations purement contractuelles qui ne peuvent être sanctionnées par la responsabilité délictuelle.

La thèse de l'option est encore plus difficile à soutenir aujourd'hui en raison du développement des responsabilités délictuelles du fait des choses et du fait d'autrui. L'extension donnée par la Jurisprudence à l'article 1384-1° a bouleversé la responsabilité délictuelle. Depuis l'arrêt des Chambres réunies du 13 février 1930, la présomption de responsabilité établie par cet article à l'encontre de celui qui a la garde de la chose inanimée, cause du dommage, ne peut être détruite que par la preuve de cas fortuit ou de force majeure. Il n'est plus nécessaire que la chose ait un vice inhérent à sa nature susceptible de causer le dommage, et il n'y a pas lieu de distinguer suivant qu'elle est actionnée ou non par la main de l'homme. Ce texte est parfaitement inadapté lorsque les parties ont convenu, dans leur convention, d'utiliser la chose au mieux de leurs intérêts. Il en est de même, à un moindre degré, des présomptions de responsabilité délictuelles du fait d'autrui ; elles ne peuvent s'appliquer aux contractants.

La Jurisprudence s'est rangée à cette opinion en condamnant le principe de l'option. Cependant les tribunaux ont parfois oublié cette condamnation pour venir au secours des victimes qui étaient dans des situations pénibles. Cela ne nous empêche pas de constater que l'intervention des articles 1382 et suivants dans le domaine contractuel ne peut être admise de façon générale car elle conduirait à l'anarchie.

Il est plus difficile de conclure en ce qui concerne les actions mises à la disposition des ayants cause d'un contractant victime d'une mauvaise exécution du contrat. Les parents et le conjoint de l'un des contractants sont des tiers vis-à-vis de l'autre partie. Quand ils sont héritiers de la victime ils peuvent agir en son nom et à sa place. Il apparaît certain que les ayants cause peuvent user, à la fois, d'une action en responsabilité contractuelle et d'une action en responsabilité délictuelle. Cependant il ne s'agit plus alors d'une option mais de deux actions ayant un fondement et un objet différents. La responsabilité contractuelle a pour but de réparer le dommage subi par la victime elle-même. La responsabilité délictuelle, au contraire, ne doit réparer que le dommage personnel subi par les ayants cause.

En pratique, cette distinction est oubliée et les juges accordent à la victime, pour demander réparation, le choix entre l'action contractuelle et l'action délictuelle. Bien mieux, pour des raisons qui étaient surtout valables il y a quelques années, la Jurisprudence continue à admettre que le contrat de transport contient une stipulation pour autrui tacite de la victime en faveur de ses proches parents et de son conjoint. Ce système n'est plus indispensable car l'application de l'article 1384-1°, en faveur des ayants cause qui intentent l'action en responsabilité délictuelle, a été reconnue aujourd'hui dans les contrats de transport maritime et de transport aérien. Cette solution permet aux parents d'obtenir facilement l'indemnisation du préjudice personnel que leur a causé la mort de la victime, or ce préjudice est le principal. L'application de l'action en responsabilité contractuelle pour réparer le dommage subi par la victime et de l'action en responsabilité délictuelle pour indemniser les parents de leur préjudice personnel nous semble la seule solution compatible avec le principe du non-cumul. Le système de la stipulation pour autrui devrait être abandonné.

L'option entre les deux responsabilités est incompatible avec les principes du droit contractuel : la liberté et la force obligatoire des conventions. Cependant une liberté ne peut être absolue, elle doit toujours comporter des limites. Les parties, en contractant, doivent respecter l'ordre public et la morale. Il nous faut examiner maintenant ce que devient la responsabilité des contractants lorsque leurs engagements intéressent les principes de l'ordre public.

DEUXIEME PARTIE

L'ORDRE PUBLIC ET LA RESPONSABILITE CONTRACTUELLE

La liberté des particuliers de créer des obligations par la voie du contrat demeure l'un des principes essentiels de notre droit. Cette liberté contractuelle ne peut, cependant, être admise sans limite. Déjà, le Code Civil, comme d'ailleurs toute législation, apportait des restrictions à la liberté contractuelle. Il déclare nulles toutes les conventions dont l'objet et la cause sont immoraux ou illicites et celles dont l'objet est une chose hors du commerce. Il permet, aussi, à ceux qu'il déclare incapables, en raison d'une déficience permanente ou temporaire, de méconnaître leurs obligations et, dans certains cas, il vient au secours de celui qui a pris un engagement qui le lèse gravement.

Le nombre des restrictions à la liberté des conventions s'est accru considérablement à l'époque contemporaine. Les causes en sont multiples. La nécessité de prévenir les abus auxquels pourrait se livrer tel ou tel contractant en raison de sa puissance économique, le progrès des idées socialistes résultant des conditions de travail dans l'industrie et l'appel au législateur pour défendre la masse des consommateurs ou usagers contre la puissance des grandes entreprises industrielles et commerciales furent les principaux facteurs qui entraînèrent des limitations à la liberté contractuelle.

Les tribunaux judiciaires ont maintenu fermement le principe d'après lequel les engagements valablement pris font la loi des parties et doivent être fidèlement exécutés. Cependant ils ont usé largement des pouvoirs que leur donne le Code pour apprécier si une convention contrevient à l'ordre public ou aux bonnes mœurs et, pour remédier à l'insuffisante protection de la loi contre la lésion, ils ont utilisé les moyens que leur donnait la théorie des vices du consentement et la théorie de la cause.

La responsabilité contractuelle a subi le contre-coup des idées nouvelles et des restrictions à la liberté des conventions. On lui reconnaît généralement un double but : sanctionner la faute du responsable et accorder une réparation à la victime. Avec le développement des grandes entreprises, la notion de faute a perdu un peu de sa valeur, elle est devenue anonyme et ne se distingue plus toujours des risques de l'activité de l'auteur du dommage. En conséquence, la sanction de la faute n'est plus l'essentiel mais ce que l'on recherche avant tout, c'est à accorder aux victimes l'indemnisation la plus complète.

Il ne pouvait en être de même pour la responsabilité délictuelle car cette dernière a toujours été considérée comme étant d'ordre public. L'application des articles 1382 et suivants ne peut donc pas être paralysée, à l'avance, par une convention. En conséquence, les clauses d'exonération ou d'atténuation de responsabilité ne sont pas admises en matière de délit ou de quasi-délit.

Cette solution a été parfois discutée mais elle est admise traditionnellement par la Jurisprudence et la majorité de la doctrine. Elle a l'avantage d'empêcher toutes modifications de la responsabilité délictuelle quel que soit le dommage subi par la victime et quelle que soit la faute commise par le responsable. Néanmoins, cette solution n'était pas absolument nécessaire et le droit allemand, par exemple, devait adopter un système différent. La Jurisprudence allemande admet, en effet, qu'un contrat peut exercer une certaine influence sur la responsabilité délictuelle et que les clauses contractuelles de responsabilité peuvent exclure ou limiter la responsabilité délictuelle ; ainsi, par exemple, un contrat de transport peut alléger la responsabilité délictuelle du transporteur. La situation est donc totalement différente de celle du droit français qui n'admet pas qu'un contrat puisse avoir d'influence sur la responsabilité délictuelle du débiteur.

Une confusion est apparue rapidement entre l'ordre public que l'on voulait protéger et la responsabilité délictuelle. Bien souvent, quand s'est présentée une question intéressant l'ordre public, les tribunaux et une partie des auteurs ont pensé que la responsabilité délictuelle devait intervenir. C'est dans ces conditions que se pose, à nouveau, le problème de l'option. La question se présente, d'ailleurs, sous un double aspect.

Au moment de la conclusion du contrat, les parties sont tenues de respecter les lois impératives et les règles de l'ordre public ou de la morale. Si elles ne le font pas, la validité du contrat pourra être mise en cause. L'inexécution d'un contrat nul ou annulable occasionnera parfois un préjudice à l'un ou à l'autre des contractants : quelle responsabilité la victime pourra-t-elle alors invoquer ? Il s'agit plutôt d'une question de délimitation des domaines des deux responsabilités que d'une option. Cependant les deux problèmes ont des rapports étroits ; aussi, nous traiterons, dans un chapitre préliminaire, la question de l'ordre public et de ses conséquences dans la formation des contrats.

Au contraire, lorsque la convention a été valablement formée, les parties sont responsables contractuellement des dommages qu'elles peuvent se causer les unes aux autres. Si, au cours de l'exécution de leurs obligations, les parties créent des situations non conformes à l'ordre public ou si leurs agissements sont contraires à la loi, la responsabilité délictuelle peut-elle intervenir ? La Jurisprudence a souvent utilisé les articles 1382 et suivants pour suppléer ou renforcer la responsabilité contractuelle dans des cas où elle estimait que l'une des parties abusait de l'autre. Ainsi, elle a admis l'intervention de la responsabilité délictuelle pour sanctionner les dommages causés par l'un des contractants coupable d'un dol ou d'un délit pénal. Elle a, de même, utilisé la responsabilité délictuelle dans des cas où la victime avait accepté d'être privée de toute indemnisation par une stipulation du contrat ; c'est le problème des clauses d'irresponsabilité. Ces questions feront l'objet de trois chapitres.

CHAPITRE PRELIMINAIRE. — L'ordre public et la formation du contrat.

CHAPITRE 1. — L'option en présence d'un dol ou d'une faute lourde.

CHAPITRE 2. — L'option en présence d'un délit pénal.

CHAPITRE 3. — L'option et les clauses d'irresponsabilité

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE.

CHAPITRE PRELIMINAIRE

L'ORDRE PUBLIC ET LA FORMATION DU CONTRAT

Les parties qui passent un contrat ne peuvent tout faire et leur liberté contractuelle est limitée par les règles d'ordre public.

Il existe différents textes, dans le Code Civil, qui sont relatifs à cette question. Les articles 1131 et 1133 qui concernent la cause illicite doivent être rapprochés de l'article 6. Ce dernier, en déclarant qu'on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs, semble viser spécialement les actes juridiques qui tendent à établir une situation contraire à une règle légale. En fait, ces trois articles n'ont d'autre objet que d'établir un principe si évidemment nécessaire qu'il se serait imposé même dans le silence du Code, à savoir, que le droit ne peut, ni directement ni indirectement, valider un acte juridique contraire à la morale ou à l'ordre public. Il reste à rechercher ce que l'ordre public et la morale commandent ou interdisent. Souvent, il y a des textes législatifs qui précisent que telles ou telles dispositions sont d'ordre public ; mais, en ce qui concerne la morale, la loi laisse au juge le soin de préciser lesquelles de ces règles sont légalement impératives. Et même, quand la morale n'est pas en jeu, il est des règles de droit auxquelles on ne peut déroger, même quand la loi ne le dit pas expressément.

Cette question des règles d'ordre public ne va pas sans causer de grandes difficultés. L'ordre public n'est pas une notion invariable, elle subit l'influence des idées du moment et varie avec les conditions d'existence de la vie sociale. Aujourd'hui, il existe certainement un ordre public économique et social qui était inconnu des rédacteurs du Code Civil. La Jurisprudence est obligée d'adapter ses solutions pour tenir compte des situations nouvelles.

Lorsqu'une convention est contraire aux lois d'ordre public ou aux règles de la morale, elle est frappée de nullité. Un contrat nul peut, néanmoins, être à l'origine d'une action en responsabilité et on peut hésiter avant de savoir de quelle nature est celle-ci. En droit positif, aucun texte général ne traite de la responsabilité pour nullité du contrat. Faut-il en conclure qu'on en est réduit à l'article 1382 et à la théorie de la faute délictuelle ? Cette question a été discutée ; si on admettait l'existence d'une responsabilité contractuelle, les parties auraient-elles le choix entre les deux responsabilités ?

Il s'agit d'une question de délimitation des domaines des deux responsabilités mais qui n'est pas sans rapport avec le problème de l'option. Aussi, nous nous proposons de voir rapidement quelques-unes des matières qui sont considérées d'ordre public et nous déterminerons ensuite les conséquences, au point de vue de la responsabilité, d'un contrat ou d'une clause entachée de nullité.

SECTION I

Matières qui sont considérées d'ordre public

Le législateur et la Jurisprudence ont introduit la notion d'ordre public à propos de l'objet et de la cause des obligations. L'article 1131 déclare que « l'obligation sans cause ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet », et, la Jurisprudence annule les obligations dont l'objet est illicite.

L'objet du contrat est constitué par ce que doit la partie qui s'oblige, c'est la prestation promise par le débiteur.

La définition de la cause est plus difficile à fournir car elle a donné lieu à de nombreuses discussions. Entendue d'une façon large, la cause est le fait qui justifie la création de l'obligation. Il semble que l'on peut, avec la majorité des auteurs modernes, la définir comme le but visé par les contractants. C'est le résultat poursuivi par les parties qui doit avoir une fin licite et un but moral.

§ 1 - L'OBJET.

L'objet de l'obligation ne doit être prohibé ni par la loi ni par les principes de l'ordre public ou de la morale. En conséquence, certaines conventions seront annulées car elles contiennent des obligations dont l'objet est illicite. Il n'est pas question de donner ici une étude complète des règles d'ordre public mais seulement quelques exemples (1).

a) *Les règles relatives à l'organisation générale de l'Etat et à la sécurité publique.*

Une convention passée en vue de faire échec à l'application des règles sur l'organisation de l'Etat et le fonctionnement des services publics est frappée de nullité.

Ainsi, les règles concernant l'administration de la Justice sont d'ordre public. Les parties ne peuvent renoncer à saisir les tribunaux d'un différend futur, sauf le cas où la clause compromissaire est déclarée valable par la loi. Elles ne peuvent pas davantage modifier les règles de compétence « *ratione materiæ* » ni les formes de procédure imposées aux plaideurs (2). Cependant certaines règles sont établies pour la commodité des parties, et, il leur est alors permis d'en modifier l'application. Ainsi les clauses attributives de juridiction restent valables si elles se bornent à modifier les règles de compétence « *ratione personæ* ».

b) *L'état et la capacité des personnes.*

L'état de la personne est fixé dans une société, non seulement dans l'intérêt de cette personne mais aussi dans celui du groupe auquel elle appartient. Une convention ne peut modifier cet état ; il en est ainsi, par exemple, pour la nationalité et le domicile sous réserve du domicile d'élection.

c) *L'intégrité et l'indépendance de la personne humaine.*

Aujourd'hui, en France, tout le monde est d'accord pour attribuer à la personne humaine, quelle qu'elle soit, une valeur

1. Voir Planiol et Ripert : *Traité de Droit civil*. Tome VI, par P. Esmein, N° 225 et suivants.

2. Aix, 3 juin 1927. G. P. 1927-2-390. Civ. 16 janvier 1883. S 1883-1-263. Req. 4 novembre 1885. S 1888-1-459.

propre, avec cette conséquence qu'elle doit être sauvegardée dans son intégrité physique et laissée libre de déterminer elle-même son genre d'activité et ses croyances.

En conséquence, les contrats par lesquels une personne s'engagerait à exposer son corps ou celui d'autrui à un dommage, volontairement infligé et non commandé par la nécessité, sont nuls. D'ailleurs, dans ce cas, l'auteur du dommage commet souvent une infraction pénale. Il en est ainsi pour le duel, les combats sportifs, les médications inutilement dangereuses ou les mutilations (3). Il faut également considérer comme nuls tous les contrats passés entre patrons et ouvriers en violation des lois sur la protection de la santé des travailleurs (4).

L'assurance sur la vie a été prohibée, autrefois, par crainte que le bénéficiaire ne procure le sinistre, mais sa validité est aujourd'hui reconnue par la Jurisprudence et le législateur. L'assurance n'est d'ailleurs pas contraire aux principes de la responsabilité car elle intervient non pas entre l'auteur de la faute et sa victime, comme une clause d'irresponsabilité, mais entre l'auteur de la faute et un tiers, la compagnie d'assurance. Bien plus, l'assurance ne substitue pas du tout, à l'égard de la victime, la responsabilité de l'assureur à celle de l'assuré ; elle a pour résultat, au contraire, de mieux garantir la réparation du dommage causé puisqu'elle permet à la victime d'avoir deux débiteurs au lieu d'un : d'abord le responsable et, en même temps, son assureur. La validité de l'assurance, discutée il y a un siècle pour le motif qu'elle inciterait à l'incurie et serait comme telle contraire à l'ordre public, ne peut plus être contestée aujourd'hui, surtout depuis la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance qui permet même l'assurance des fautes lourdes.

Le Code Civil interdit l'engagement de service à vie. La Jurisprudence annule la promesse de ne pas exercer une profession ou un commerce lorsque la prohibition est illimitée quant à l'espace et au temps à la fois (5). Elle annule enfin les conventions si, étant donné la situation personnelle de l'obligé,

3. Douai, 3 décembre 1912. S. 1914-2-217. Crim., 1^{er} juillet 1937. S. 1938-1-193.

4. Civ. 8 décembre 1909 et 22 mai 1912. S. 1912-1-517.

5. Req. 22 janvier 1941 DA 1941-1-165. Civ. 14 mars 1904. S. 1904-1-444.

son passé et ses capacités, elle le met en grande difficulté de gagner sa vie.

Un arrêt a déclaré nulle la clause du contrat de travail qui maintient, après licenciement, le lien de subordination en stipulant que la pension promise au salarié sera suspendue ou réduite s'il prend un nouvel emploi ⁽⁶⁾. La Jurisprudence a, de même, annulé l'engagement, sans limitation de durée, de s'adresser à un professionnel ou commerçant à l'exclusion de tout autre ⁽⁷⁾. Une loi du 14 octobre 1943 limite à deux ans l'efficacité des clauses d'exclusivité.

L'intégrité morale de la personne doit également être sauvegardée. On ne peut renoncer au droit de défendre son honneur et sa réputation ; on peut seulement, après avoir subi le préjudice, renoncer à tel ou tel moyen de défense ou à l'indemnité due pour le préjudice subi.

L'écrivain ne peut renoncer à apporter des modifications à une œuvre, même s'il a cédé ses droits pécuniaires sur celle-ci.

d) *La protection des faibles et des imprévoyants.*

Les incapables ne peuvent, tant qu'ils sont tels, renoncer au droit de faire annuler les engagements qu'ils ont pris ou ceux qui ont été pris par leurs représentants sans les formalités prescrites. Il n'est pas permis de se rendre incapable par convention si ce n'est dans la mesure où l'incapacité peut résulter des clauses d'un contrat de mariage. Toutefois, l'interdiction d'aliéner les biens transmis par une convention est admise, avec des restrictions, par la Jurisprudence ⁽⁸⁾.

Le droit n'assure pas seulement la protection des incapables contre leurs faiblesses mais même celle des personnes juridiquement capables. Il existe de nombreuses lois destinées à protéger l'un des contractants contre l'abus que pourrait faire l'autre des avantages que lui donne sa situation économique, ou même, contre son imprévoyance. Ainsi la loi du 13 juillet 1930 interdit de déroger aux règles impératives concernant les contrats d'assurance. C'est la même idée qui a fait condamner,

6. Civ. 6 décembre 1933 D. H. 1933-19.

7. Lyon, 21 juin 1926, S. 1926-2-69. Douai, 15 juillet 1924. G. P. 1926-1-400.

8. Montpellier, 28 décembre 1932. D. H. 1933-124.

dans l'article 1174, la condition protestative, laquelle mettrait l'exécution de la convention à la merci de l'une des parties ⁽⁹⁾.

Cependant la protection des contractants les plus faibles reste incomplète. La lésion n'est admise comme cause de rescision des contrats que dans des cas exceptionnels ; si nous laissons de côté l'acceptation de succession (art. 783) et le partage (art. 887), le Code Civil n'admet expressément la rescision pour lésion que dans la vente d'immeuble et au profit du seul vendeur. Il existe, de plus, des contrats où l'une des parties est dans une situation inférieure qui l'oblige à subir la loi de l'autre, ce sont les contrats d'adhésion. La Jurisprudence reste néanmoins attachée à la règle que les conventions légalement formées tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites et, en ce qui concerne spécialement la manifestation de l'adhésion, elle n'a pas exigé de conditions de forme différentes de celles du droit commun. La Cour de Cassation a décidé que les juges ne peuvent se refuser à donner effet aux clauses licites et précises d'un règlement d'atelier, d'un connaissance, d'une police d'assurances alors que le salarié, le chargeur ou l'assuré les ont connues ou ont été à même de les connaître.

Enfin, de nombreuses règles de protection de l'une des parties doivent être, même dans le silence de la loi, déclarées à l'abri de toute renonciation anticipée ; il faut que la victime puisse toujours les invoquer ; il en est ainsi pour les lois réglementant les conditions de travail dans les usines et celles concernant le paiement des salariés.

Les faibles sont encore protégés par les règles sur les vices du consentement, lesquelles permettent au contractant dont le consentement a été vicié de demander la nullité de la convention.

§ 2 - LA CAUSE.

La nullité de l'obligation peut être prononcée pour absence de cause ou pour cause illicite.

1 - La cause est inexistante lorsque ce qui a été promis par l'une des parties n'existe pas ou a déjà cessé d'exister au moment du contrat.

9. Paris, 22 décembre 1953. G. P. 23 avril 1954.

Il en est ainsi quand l'une des parties a promis une chose hors du commerce dont la détention ou la cession est interdite, quand elle est dans l'impossibilité de procurer ce qu'elle a promis parce qu'il s'agit d'empêcher un fait qui a déjà eu lieu ou de faire un acte excédant les facultés humaines. Il en est de même d'une vente dont le prix n'est pas sérieux ou qui a trait à une chose ayant déjà péri, d'une assurance en vue d'un risque inexistant, et, de la promesse de payer une somme d'argent si le promettant n'était tenu d'aucune obligation antérieure et n'a pas voulu, cependant, faire une libéralité ⁽¹⁰⁾.

La cause n'existe pas davantage quand on s'est engagé sous des conditions telles que l'on peut, au gré de l'autre partie, être tenu sans rien obtenir en échange, et, quand la contre-prestation promise par cette dernière est dérisoire.

L'obligation sans cause est nulle mais on a discuté le caractère de cette nullité. Pour une partie de la doctrine et de la Jurisprudence ce serait une nullité absolue. Certains auteurs ont fait remarquer que, s'il arrive que celui dont l'engagement est sans cause ait un intérêt à maintenir le contrat, que la contrepartie toute dérisoire qu'elle soit lui plaise, à quel titre l'autre partie, dont l'engagement est pourvu d'une cause suffisante, peut-elle prétendre se délier ? ⁽¹¹⁾ Personne ne peut soutenir que la résolution pour inexécution puisse être demandée par celui à qui l'inexistence de la cause est imputable et il semble qu'il s'agit d'une nullité relative.

Il en est autrement quand la nullité de l'obligation tient au caractère illicite ou immoral de la cause.

L'annulation des obligations dont l'objet est illicite ou immoral ne suffit pas à sauvegarder les intérêts sociaux dont le droit doit assurer le respect : l'ordre public et la moralité. Lorsqu'une personne s'engage, moyennant une rémunération, à commettre un acte illicite, son obligation est nulle en raison de l'illicéité de son objet. Mais l'obligation de l'autre partie, la promesse de rémunération, n'a pas un objet illicite : le paiement d'une somme ou la remise d'une autre chose n'est en soi ni illicite ni immoral.

L'obligation d'accomplir un acte contraire à l'ordre pu-

10. Planiol et Ripert. Op. cit. *Traité*, T. VI, par P. Esmein ; Colin et Capitant. *Traité de Droit civil*, T. XI.

11. P. Esmein, précité.

blic étant nulle, l'exécution ne peut en être demandée ; l'obligation de l'autre contractant se trouvant sans contrepartie effective est nulle, elle aussi, pour défaut de cause. Mais il se peut que l'engagement illicite soit exécuté et que son auteur en demande la rémunération, l'autre partie devra alors invoquer l'illicéité et l'immoralité de la cause de son obligation.

De même, quand on veut faire annuler la promesse d'une rémunération pour s'abstenir d'un acte illicite ou pour accomplir un acte que l'on était déjà tenu d'exécuter, il faut se fonder sur l'illicéité de la cause. Et, quand une convention comportant deux engagements réciproques, licites en soi par leur objet, mais dont l'un fournit à celui qui en bénéficie le moyen d'accomplir un acte illicite ou immoral, il est encore nécessaire de recourir à la cause pour préserver l'ordre public.

Tous ces engagements ne peuvent être annulés que si l'on fait du caractère illicite ou immoral du but poursuivi par les parties, en violation d'un de ces intérêts, un motif de nullité. C'est ce que la Jurisprudence a toujours fait en se fondant sur les articles 1131 et 1133 du Code Civil.

SECTION II

La sanction des obligations contraires à la loi ou à la morale

Un contrat qui est contraire à l'ordre public peut être déclaré nul. Il n'empêche pas qu'un tel acte a existé et qu'il a pu avoir des conséquences dommageables pour l'une ou l'autre des parties. Comptant sur la validité de la convention, les parties font les prestations convenues (expédition de marchandises, abandon de jouissance d'un immeuble vendu) ; elles peuvent passer elles-mêmes d'autres contrats avec des tiers ou refuser des offres qui leur sont faites. Puis, la nullité de la première convention est reconnue, des frais ont été faits en pure perte, des gains manqués. Le contractant qui subit ces pertes ne peut demeurer sans recours. Il peut, d'ailleurs, ne pas avoir connu la nullité et même avoir ignoré les faits qui en ont été la cause ; il est donc nécessaire de lui reconnaître une action

en indemnité contre l'autre partie, mais quel est le fondement de l'action en responsabilité ?

La réponse paraît très simple. Un contrat nul n'a pas d'existence juridique, il ne produit aucun effet et tout doit se passer comme s'il n'avait pas été conclu. En conséquence, en cas de dommage causé par l'une des parties à l'autre, la responsabilité doit être délictuelle. Le contractant lésé par la nullité pourra agir en responsabilité en se fondant sur les articles 1382 et suivants.

La thèse contraire a été défendue par Ihering et par les auteurs qui l'ont suivi ⁽¹²⁾. Pour eux, même si le contrat est nul, un engagement valable a existé ; c'est l'engagement qu'ont pris les contractants de faire tout ce qui dépendait d'eux pour que le contrat ne soit entaché d'aucune cause de nullité. Les deux parties, qui sont d'accord pour conclure un contrat, s'engagent implicitement l'une envers l'autre à ne se causer, par le fait de la conclusion du contrat, aucun préjudice. Si le contrat est nul quant à son objet principal, cette obligation spéciale de ne pas causer de préjudice n'en subsiste pas moins et elle a sa base dans le contrat nul lui-même. C'est en vertu de cette obligation de garantie accessoire que la partie lésée par la nullité pourra agir en indemnité contre l'autre. Celle-ci lui a causé un préjudice en traitant dans des conditions telles que le contrat était nul ; par là, elle a contrevenu à l'obligation qu'elle avait contractée ; aussi, est-elle tenue à des dommages-intérêts sanctionnant une faute contractuelle. Ihering arrive ainsi à créer, à côté de la faute délictuelle et de la faute dans l'exécution du contrat, une troisième catégorie de faute, celle commise dans la conclusion du contrat, *culpa in contrahendo*, dont les parties répondent par le fait même du contrat nul.

La partie qui agit en dommages-intérêts ne peut réclamer l'équivalent de l'exécution, puisque le contrat, qui ne s'est pas formé ou est réputé ne s'être jamais formé, ne lui conférerait aucun droit à l'exécution. Tout ce que le bénéficiaire de l'in-

12. Ihering : de la *culpa in contrahendo* ou des dommages intérêts dans les conventions nulles ou restées imparfaites (œuvres choisies : trad. de Meulenaere. T. II, pl. à 100). Voir encore : Gaudemet, *Théorie générale des obligations*, page 194. Salleilles, *Théorie générale de l'obligation*, 3^e édition, N° 153 et suivants ; de la responsabilité précontractuelle. *Rev. Trim. Droit civ.* 1907, p. 697 et suivants.

Legros : Essai d'une théorie générale de la responsabilité en cas de nullité des contrats.

demnité peut demander, c'est que la passation du contrat nul ne soit pour lui la source d'aucune perte. En conséquence, si une vente est annulée, l'acheteur ne pourra réclamer la valeur de la chose mais il pourra demander le remboursement des dépenses qu'il avait faites croyant le contrat valable : frais de transport inutiles, contrats avantageux qu'il a refusés en comptant sur la validation de son achat...

On peut, cependant, objecter que ce prétendu engagement des parties qui suffirait à transformer la nature de la responsabilité contractuelle est une pure affirmation que rien ne vient étayer. Si on fait produire au contrat nul cet effet qui est de transformer la nature de la responsabilité, pourquoi ne pas lui faire produire d'autres effets : « *quod nullum est, nullum producit effectum.* »

On a encore invoqué, en faveur de la responsabilité contractuelle, la bonne foi de l'un des contractants. On veut permettre à celle des parties qui est de bonne foi d'invoquer, si elle y a intérêt, la responsabilité contractuelle. Aucun texte ne permet de distinguer entre le contractant qui ignorait et celui qui connaissait la cause de nullité entachant le contrat.

Il semble donc qu'il faut rejeter la thèse de la responsabilité contractuelle, non seulement s'il s'agit de la nullité absolue du contrat mais même, quoique la question soit plus délicate, s'il s'agit d'une nullité relative. Il faut envisager séparément ces deux situations.

a) *Nullité absolue.*

Quand le contrat est nul de nullité absolue, aucune difficulté ne se présente. La nullité absolue est une nullité véritable ; le contrat n'a pas, alors, d'existence juridique. Tout problème de responsabilité qui se posera entre les contractants sera donc un problème de responsabilité délictuelle. La Jurisprudence s'est prononcée en ce sens ; ainsi dans une espèce où, une commune ayant vendu à un particulier un bien faisant partie du domaine public, l'acheteur demandait la réparation du préjudice qui lui avait été causé par la nullité de la vente, la Chambre des Requêtes décida qu'il ne pouvait s'agir de responsabilité contractuelle ⁽¹³⁾.

13. Req. 11 février 1938, S. 1939-1-196.

Il doit en être ainsi toutes les fois qu'il y a nullité absolue. Ainsi, en cas d'absence de consentement, si un problème se pose, il s'agira d'un problème de responsabilité délictuelle. C'est cette question qui a amené Ihering à élaborer sa théorie de la « *culpa in contrahendo* » : à la suite d'une erreur dans la transmission d'un télégramme, une banque avait acheté des titres pour un de ses clients alors que ce dernier avait ordonné de les vendre. Un procès s'était engagé entre la banque et son client. Ihering estima qu'il y avait responsabilité contractuelle. Cette solution ne peut être admise car le contrat est nul en raison du défaut de consentement. Si l'une des parties est responsable de l'erreur qui a été commise, l'autre ne pourra pas se prévaloir des règles de la responsabilité contractuelle mais seulement de celles de la responsabilité délictuelle.

En cas de nullité absolue, il n'y a pas de place pour la responsabilité contractuelle et aucun problème d'option ne peut se présenter. Il en aurait été différemment si on avait admis avec Ihering l'existence d'une responsabilité contractuelle, et, il aurait fallu se demander si cette thèse ne permettrait pas d'invoquer les deux responsabilités ⁽¹⁴⁾.

b) Nullité relative.

En cas de nullité relative, la thèse de la responsabilité contractuelle paraît plus solide ; la nullité relative, en effet, n'est pas une véritable nullité. Le contrat nul de nullité relative peut produire tous ses effets ; tant que la personne que la loi veut protéger ne demande pas la nullité, le contrat produit tous ses effets et, souvent, il arrive que cette personne ne demande pas la nullité. Il faut donc préciser la situation en cas de contrat nul de nullité relative.

Tant que la nullité n'est pas demandée, le contrat produit tous ses effets et, si l'une des parties n'exécute pas son obligation, il est certain qu'elle engage sa responsabilité contractuelle. Ainsi, l'acheteur qui refuse de payer le bien qui lui a été vendu par un incapable, engage sa responsabilité contractuelle.

A partir du moment où la nullité est prononcée à la de-

14. H. Mazeaud : *Cours de Droit civil*, Paris 1947.

mande de la personne que la loi veut protéger, le contrat n'a plus d'existence. Il faut alors décider que la nullité a un effet rétroactif, le contrat n'existe plus et n'a jamais existé ; la situation est exactement la même que s'il y avait nullité absolue. Le contrat ne produit aucun effet et il est certain qu'il ne peut donner naissance à une responsabilité contractuelle.

1 - C'est, sans aucun doute, la solution qu'il convient d'appliquer en cas de nullité pour vice de consentement. Quand la nullité de la convention est demandée, il y a responsabilité délictuelle et c'est la même situation qu'au cas d'absence de consentement. Au contraire, quand la victime ne veut pas demander la nullité ou si la faute de l'auteur du dommage ne permet pas de demander la nullité de la convention, la responsabilité doit être considérée comme contractuelle puisque le contrat n'est pas nul.

2 - La question de la nullité, au cas d'incapacité de l'un des contractants, a entraîné bien plus d'hésitations. Cependant, il semble qu'il n'y a pas lieu de distinguer et, qu'en ce cas, il faut appliquer la même règle. Quand la nullité est invoquée, le contrat disparaît rétroactivement et il est censé n'avoir jamais existé. La seule responsabilité qui pourra être invoquée est encore la responsabilité délictuelle.

La nullité du contrat peut être demandée par l'incapable puisque c'est lui que la loi veut protéger mais il peut engager sa responsabilité vis-à-vis d'un co-contractant de bonne foi, en lui faisant croire, par exemple, qu'il est capable. Il est alors nécessaire de combiner les règles des nullités pour vice de consentement et pour incapacité.

Tantôt l'incapable ne demandera pas la nullité mais, au contraire, réclamera l'exécution du contrat. La responsabilité sera contractuelle, sauf si l'incapable a commis un dol, auquel cas son co-contractant aura la possibilité de réclamer la nullité du contrat et de se prévaloir de la responsabilité délictuelle.

Tantôt l'incapable demandera la nullité du contrat et il ne devrait pas y avoir de difficulté, la responsabilité délictuelle devant s'appliquer. Néanmoins, l'article 1307 du Code Civil décide que « la simple déclaration de majorité faite par le mineur ne fait point obstacle à sa restitution. » Il semble

résulter de ce texte que celui qui a fait croire à sa capacité par des manœuvres frauduleuses ne peut pas demander la nullité du contrat qu'il a passé ; celui-ci reste valable. Le co-contractant qui se plaint de l'inexécution du contrat par l'incapable peut donc invoquer la responsabilité contractuelle. Cette dernière ne serait d'ailleurs pas intéressante pour lui, puisqu'il n'y a pas de responsabilité contractuelle des incapables, mais l'article 1307 transforme l'incapable qui a commis un dol en une personne capable. Le contrat reste donc valable, tout doit se passer comme si la nullité n'était pas demandée. L'incapable sera bien responsable mais, cette fois, il le sera contractuellement.

Quand l'incapable a commis une faute non dolosive, le contractant ne peut demander de dommages-intérêts à l'incapable, car le but de la loi c'est de le protéger contre ses propres erreurs toutes les fois qu'il est de bonne foi.

Il reste encore à envisager le cas où une clause du contrat est nulle. Si les parties ont fait de cette clause une condition de leur engagement, le contrat tout entier doit être considéré comme nul. Si, au contraire, la clause n'est qu'accessoire, le contrat reste valable et la responsabilité provenant de son inexécution reste contractuelle. Cependant l'obligation qui était contenue dans la clause nulle devient extra-contractuelle et, en conséquence, sera sanctionnée par la responsabilité délictuelle.

C'est ainsi qu'un auteur a interprété un arrêt de la Chambre Civile du 2 août 1950 ⁽¹⁵⁾. Un accident était survenu à un artiste au cours d'une représentation dans un cirque. La victime réclamait une indemnité à la direction du cirque invoquant la faute de celle-ci. Il existait une clause d'irresponsabilité dans le contrat passé entre l'artiste et l'entrepreneur de spectacle. L'arrêt décida que la clause d'irresponsabilité était nulle comme exonérant le cirque de fautes lourdes que lui imputait l'artiste, « que, dès lors, celle-ci était en droit de baser son action, non pas sur le contrat qui la liait au cirque mais sur l'article 1382 et de poursuivre en vertu de cette disposition légale la réparation du préjudice dont elle attribuait la cause à la faute délictuelle ou quasi-délictuelle du cirque ».

15. Civ. 2 août 1950, J. C. P. 1951, II 6592.

Rev. Trim. Droit civ., 1952, Jurisp. 73, note H. Mazeaud.

Cette interprétation est discutable. Il semble que l'arrêt de la Chambre Civile a seulement voulu dire que la clause était sans effet comme exonérant le cirque de ses fautes lourdes et de la réparation des dommages corporels causés à la personne humaine. C'est toujours ainsi que la Jurisprudence avait interprété les clauses d'irresponsabilité, elle leur reconnaît habituellement un certain effet mais elle en limite les conséquences lorsqu'elles lui paraissent contraires à l'ordre public.

La théorie des nullités entraîne des changements dans la détermination de la responsabilité. Il s'agit d'une question de délimitation des domaines des deux responsabilités mais, en choisissant entre la validité et la nullité du contrat, la victime peut invoquer l'une ou l'autre responsabilité. Cependant ce n'est pas une option car il n'y a pas de superposition des deux systèmes mais une simple application alternative de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle.

CHAPITRE I

L'OPTION EN PRESENCE D'UN DOL OU D'UNE FAUTE LOURDE

La première hypothèse qui met en jeu les règles d'ordre public est celle où l'inexécution du contrat provient de la mauvaise foi ou d'une faute particulièrement grave du débiteur.

Le contractant qui commet un dol renie sa parole et fait échec au principe de la force obligatoire des conventions. Le dol, en raison de la mauvaise foi de son auteur, est soumis à des règles spéciales, et, la question est alors de savoir si le débiteur malhonnête reste soumis aux règles générales d'une responsabilité contractuelle plus rigoureuse pour lui ou si le dol opère un changement dans la nature de la responsabilité.

La question de l'option se pose aussi pour la faute lourde qui apparaît, par définition, comme une faute non intentionnelle mais d'une gravité telle qu'elle est traditionnellement assimilée au dol. La valeur de cette assimilation a été discutée et le problème est compliqué par le fait que, si la faute non intentionnelle est facile à distinguer du dol, la faute lourde, au contraire, reste très difficile à définir.

En conséquence, nous étudierons d'abord les règles de responsabilité qui doivent être appliquées au débiteur de mauvaise foi avant de nous demander à quel régime, de la faute légère ou du dol, la faute lourde doit être rattachée.

SECTION I

Le Dol

Le dol est le fait volontaire et intentionnel de l'une des parties qui entraîne la mauvaise exécution ou l'inexécution d'un contrat valablement formé.

Afin d'éviter toute confusion, il convient d'écarter le cas où le débiteur est de mauvaise foi dès la conclusion du contrat. Dans cette hypothèse, le contrat étant entaché d'un vice du consentement, le créancier peut demander la nullité de la convention et recourir à l'action en responsabilité délictuelle. L'étude de ce chapitre est limitée au dol commis après la formation régulière de la convention (1).

Le législateur a voulu se montrer plus sévère pour l'auteur du dol en raison de sa mauvaise foi. Les règles de responsabilité prévues à l'encontre du débiteur sont alors voisines de celles contenues dans les articles 1382 et suivants. L'interprétation des textes relatifs au dol pose ainsi le problème de savoir quelle portée il convient de leur donner. Les articles 1150 et 1153 du Code Civil font-ils de la responsabilité du débiteur de mauvaise foi une responsabilité délictuelle ? Si l'existence d'un dol opère un changement dans la nature de la responsabilité, il faudra, alors, permettre une option au créancier car le dol de son co-contractant ne saurait l'atteindre, et il ne peut être question de l'empêcher de se prévaloir de l'action en responsabilité contractuelle.

Il faut donc entreprendre l'étude des textes législatifs et des discussions doctrinales dont ils ont été l'objet avant d'examiner les solutions de la Jurisprudence.

§ 1 - ETUDE DES TEXTES LÉGISLATIFS ET DE LEUR PORTÉE.

1 - Les textes législatifs concernant le dol ont un caractère commun : l'aggravation de la responsabilité du débiteur de mauvaise foi.

1. Cette confusion a été parfois commise par les plus grands auteurs : cf. Labbé S. 1876-1-337.

L'article 1150 décide que les contractants ne sont tenus que des dommages-intérêts qu'ils ont prévus ou qu'ils ont pu prévoir lors du contrat. Mais, après avoir énoncé cette règle générale, le texte contient une exception relative au dol : le débiteur qui a commis une faute intentionnelle ne peut invoquer aucun argument qui puisse limiter les dommages-intérêts dus en réparation du préjudice dont il est l'auteur. Le débiteur de mauvaise foi ne peut, ni se prévaloir des clauses d'exonération ou de limitation de responsabilité, ni prétendre que l'importance du dommage n'était pas prévisible lors du contrat ; il doit la réparation intégrale. L'article 1151 apporte une seule condition à l'indemnisation totale : le dommage doit être la conséquence directe de l'inexécution du contrat.

L'article 1153-4° permet au juge de prononcer, contre le débiteur de mauvaise foi, des dommages-intérêts supplémentaires s'ajoutant au dommages-intérêts moratoires dus à raison du préjudice causé par le retard dans le versement d'une somme d'argent.

L'article 1645 renouvelle, dans le cas du contrat de vente, la règle de l'article 1150 : le vendeur qui connaissait les vices de la chose est tenu de réparer tout le dommage qu'il a causé à l'acheteur.

Ces textes ne font pas allusion à un changement dans la nature de la responsabilité et la Doctrine s'est divisée sur la portée qu'il convenait de leur donner : s'agit-il d'exceptions aux règles ordinaires de la responsabilité contractuelle ou de l'intervention des articles 1382 et suivants devenus applicables en raison du dol du débiteur ?

2 - Une partie de la Doctrine s'est montrée favorable à l'intervention de la responsabilité délictuelle quand il y a dol de l'un des contractants (2). Bien que les textes que nous venons d'examiner aient rapprochés les effets des deux systèmes de responsabilité, la question présente encore des intérêts pratiques certains. Les règles concernant la compétence des tribunaux, les délais de prescription, la mise en demeure, pourront être différents suivant le système de responsabilité qui sera

2. Josserand : *Cours de Droit civil*. Tome II, N° 436 et suiv. — Brun : *op. cit.*, p. 229 et s. — J. Bonnecase. Tome II, p. 574 et s. — Demogue : S. 1924-I-104. — Aubry et Rau par Bartin. Tome 6, par 446.

appliqué. De plus, si le dol entraîne l'intervention de la responsabilité délictuelle, le créancier pourra obtenir une condamnation solidaire au cas de pluralité de débiteurs de mauvaise foi ; au contraire, s'il existe une responsabilité contractuelle, en l'absence d'une clause spéciale, il n'y a pas de solidarité entre les débiteurs.

On a dit, en faveur de l'option, que le débiteur de mauvaise foi ne méritait aucun égard et qu'il n'y avait pas de raison de permettre à celui qui avait délibérément violé le contrat de se retrancher derrière les règles de la responsabilité contractuelle. Certains auteurs ont prétendu que la mauvaise foi du débiteur avait pour effet de vicier le contrat et ils invoquent aussitôt l'adage : « *fraus omnia corrumpit* » (3). Il faut, d'après les partisans de l'option, dire que le dol et la fraude font échec à toutes les règles du droit conventionnel et empêchent le coupable de s'en prévaloir. L'auteur de la faute intentionnelle ne doit plus être placé sous la protection du contrat et peut subir l'application de la responsabilité délictuelle plus rigoureuse pour lui. C'est ce qu'exprime Josserand dans une formule séduisante : « Le régime contractuel, régime de confiance, ne survit pas à la trahison de ceux qui l'ont établi... Le débiteur qui commet un dol s'évade de la loi contractuelle dont il ne doit plus pouvoir se réclamer ; il se met lui-même hors du contrat. » (4)

Les partisans de l'option, en cas de dol, se réfèrent aux travaux préparatoires du Code Civil et invoquent, en leur faveur, une déclaration de Bigot Préameneu : « Le dol établit contre celui qui le commet une nouvelle obligation différente du contrat. » (5) Ils en concluent que, s'il existe une nouvelle obligation indépendante du contrat, on peut appliquer la responsabilité extra-contractuelle des articles 1382 et suivants. On pourrait penser, à lire certains auteurs, que la responsabilité du débiteur de mauvaise foi est seulement délictuelle, mais cette solution est impossible et le dol de l'une des parties ne saurait empêcher l'autre de se prévaloir de l'action en responsabilité contractuelle.

3. Josserand : op. cit. ; DP. 1927-1-105.

4. DP. 1927-1-105.

5. Bigot Préameneu : exposé des motifs. (Voir Loaré : *Législation civile de la France*. Tome XII, page 330.)

Les arguments des partisans de l'option, en ce cas, ne sont pas sans force mais ils n'ont pas rassemblé l'unanimité de la Doctrine.

3 - Les adversaires de l'option se sont efforcés de montrer que les textes relatifs à la responsabilité du débiteur de mauvaise foi peuvent s'expliquer par l'application des principes du droit des conventions ⁽⁶⁾.

Le dol de l'un des contractants écarte la plupart des règles de la responsabilité contractuelle qui lui étaient favorables, mais il n'est pas nécessaire de faire appel à la responsabilité délictuelle pour justifier cette sévérité. Le droit contractuel exige que la mauvaise foi soit sanctionnée, et, nul ne peut se soustraire volontairement à ses obligations ; ainsi, c'est pour cette raison que l'article 1174 prohibe les clauses protestatives. Les adversaires de l'option ont rapproché la solution de l'article 1150 de celle de l'article 1174. En effet, toute stipulation qui permettrait au débiteur d'échapper à sa responsabilité au cas d'inexécution volontaire de sa part serait équivalente à une condition protestative. Ces deux textes sont des applications d'un même principe, celui de la force obligatoire des conventions ; le législateur n'a pas voulu que l'inexécution volontaire du contrat dépende de la seule bonne volonté de l'une des parties.

Il est vrai que l'article 1150 va plus loin que l'article 1174 car il condamne toute limitation de responsabilité et rend le débiteur de mauvaise foi responsable du dommage imprévisible. Cette solution peut s'expliquer par la raison que la mauvaise foi doit toujours être sanctionnée et l'article 1150 a voulu déjouer tous les calculs de l'auteur du dol.

Les adversaires de l'intervention de la responsabilité délictuelle font valoir que les articles relatifs au dol ont été inscrits au titre des contrats et, que l'article 1151 précise « que les dommages-intérêts ne doivent comprendre que ce qui est la suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention ». On peut déduire de l'examen de ces textes que si le

6. R. Rodière : *Cours de Droit civil de Beudant*. Tome XI bis, p. 300 et J. C. P. 1950, 868. — Planiol et Ripert : *Traité*. Tome VI par P. Esmein. N° 492. — H. et L. Mazeaud : *Traité de la Responsabilité*. Tome I, N° 189 et suivants. Voir encore Labbé, S. 1885 I. I. — R. Rodière : Une nation menacée, la faute ordinaire dans les contrats. *Rev. Trim. Droit civ.*, 1954, p. 201.

législateur a pris soin de préciser que la responsabilité du débiteur de mauvaise foi était illimitée, c'est que les autres règles de la responsabilité contractuelle continuent à recevoir applicaiton.

Il existe un principe supérieur suivant lequel l'inexécution dolosive d'une obligation antérieure aggrave la situation du débiteur sans que, pour cela, le type de responsabilité soit modifié. Il y a des règles impératives qui s'appliquent au débiteur de mauvaise foi mais sa responsabilité reste contractuelle à tous autres égards, notamment au point de vue de la compétence, de la prescription, de la solidarité ou de l'exécution sur les biens dotaux. On a fait valoir, en faveur de l'option, que le débiteur agit comme un tiers l'aurait fait et qu'il doit être traité comme tel (7). Cela n'est pas entièrement exact. Les relations du débiteur et de sa victime sont déterminées par la situation contractuelle qu'ils ont volontairement créée et qui déroge, par là même, aux relations habituelles entre tiers ; il est normal que cette situation reste soumise aux règles particulières de la responsabilité contractuelle.

Aucun des arguments des partisans de l'option n'est déterminant et rien ne nous permet d'affirmer que le dol de l'un des contractants entraîne un changement dans la nature de sa responsabilité. D'ailleurs, lorsqu'elle n'a pas voulu appliquer au dol les règles qu'elle édicte contre les fautes légères des contractants, la loi n'a pas manqué de l'exprimer.

§ 2 - LES DÉCISIONS DE LA JURISPRUDENCE.

Les règles de la responsabilité contractuelle, en cas de dol, se rapprochent de celles de la responsabilité délictuelle mais il demeure encore des différences qui ont amené les tribunaux à trancher le problème. Le caractère intentionnel de la faute, qui est à l'origine de l'aggravation de la responsabilité, nous oblige à distinguer la responsabilité du débiteur à raison de son dol et celle qu'il peut encourir à raison du dol de ses préposés.

7. Jossierand, *op. cit.* — Brun : Rapports et domaines des deux responsabilités. N° 205 et suiv. — Demogue : S. 1924-1-104. — Demolombe : XXIV. N° 598.

A. — Responsabilité d'un contractant à raison de son dol.

La Jurisprudence ne semble pas avoir pris une position bien définie ; certains arrêts invoquent la responsabilité délictuelle alors que d'autres semblent refuser la possibilité de l'option.

Il faut écarter de la question les décisions relatives à l'application de l'article 1150 et à l'étendue des dommages-intérêts. En effet, certains arrêts, refusant toute limitation de la responsabilité conformément à l'article 1150, ajoutent que cette mesure est conforme au droit commun de la responsabilité délictuelle, ce qui pourrait impliquer une reconnaissance de l'option en cas de dol ⁽⁸⁾. Cependant, ces affirmations ont peu de valeur, l'étendue de la réparation étant la même, quelque soit la responsabilité envisagée.

La Cour de Cassation a écarté certaines règles spéciales à la responsabilité contractuelle en raison du dol du débiteur. Ainsi, elle n'exige pas que l'acheteur qui s'est dérobé, par fraude, à l'exécution de ses obligations ait été mis en demeure pour le condamner à des dommages-intérêts, on peut, d'ailleurs, noter que l'article 1146 semble autoriser cette solution lorsque le débiteur manifeste son intention de ne pas remplir ses engagements ⁽⁹⁾. On trouve encore d'autres arrêts favorables à l'option qui ont été rendus alors qu'il y avait un intérêt à choisir entre les deux responsabilités, qu'il s'agisse de compétence ⁽¹⁰⁾, de prescriptions ⁽¹¹⁾, ou de solidarité ⁽¹²⁾.

Cependant, il existe des décisions qui ont formellement condamné l'option alors que la victime demandait l'application de la responsabilité délictuelle. La question s'est posée à l'occasion du régime dotal. La femme mariée sous ce régime répond, sur ses biens dotaux, des dommages causés par ses délits et quasi-délits mais non de ceux provenant de ses fautes contractuelles. L'intérêt pratique de l'option est alors évident car, en se plaçant sur le terrain délictuel, le créancier de la femme dotale peut poursuivre les biens dotaux. La Chambre

8. Nancy : 18 janvier 1951, J. C. P. 1951-II-165, GP. 1951-II-80. — Civ. 2 août 1950, précité.

9. Req. 2 juillet 1929, D. H. 1929, 413.

10. Bordeaux : 8 juillet 1909, S. 1911-2-233, note Ferron.

11. Req. 8 avril 1879, DP 1879-I-364 - Bordeaux, 23 mai 1927, G.P. 1927-2-458.

12. Req. 20 janvier 1902, D.P. 1904-1-141.

des Requêtes, le 23 novembre 1885, a déclaré « qu'en admettant que la femme dotale réponde, sur ses biens dotaux, de l'obligation résultant de ses quasi-délits, on ne saurait considérer comme un quasi-délit, l'inexécution même dolosive d'un engagement contractuel pris par elle » (13). La Jurisprudence a pensé que le créancier connaissait l'inaliénabilité des biens dotaux et qu'il pouvait prendre ses précautions. Cette Jurisprudence semble condamner l'option mais, en réalité, elle est hésitante et il existe des décisions en sens contraire (14). Le problème est différent quand la femme a usé de manœuvres frauduleuses pour faire croire à son contractant qu'elle était mariée sous un autre régime. L'application de la responsabilité délictuelle est alors justifiée car les manœuvres frauduleuses constituent un vice du contrat.

La Jurisprudence de la Chambre Civile s'est encore prononcée contre l'option dans un arrêt du 23 juin 1936 (15) en décidant que la compétence du tribunal reste déterminée, même en cas de dol, par les règles de la responsabilité contractuelle.

En résumé, la Jurisprudence est assez incertaine ; des décisions peuvent être invoquées en faveur de l'une et l'autre solution. Nous retrouvons ici la tendance des tribunaux à invoquer, tantôt l'un, tantôt l'autre, des deux systèmes de responsabilité pour justifier la solution qui leur semble la plus équitable.

B. — *Responsabilité d'un contractant à raison du dol des personnes dont il répond.*

Il faut examiner, maintenant, quelle peut être la situation du débiteur d'une obligation en cas de faute dolosive de ses auxiliaires ou préposés.

Le dol commis par un préposé ne met pas en cause la bonne foi du débiteur lui-même. La faute du représentant peut être lourde ou intentionnelle sans que celle du représenté le soit. Il peut paraître choquant d'assimiler au débiteur de mauvaise foi le contractant dont les auxiliaires se sont ren-

13. Req. 23 novembre 1885, D.P. 1886-1-11, S. 86-1-5, note Labbé.

14. 3 janvier 1907, S. 1909-1-571, D. 1912-1-273.

15. G. P. 1936-2-353.

dus coupables d'une faute intentionnelle, et, aucune règle d'ordre public n'oblige à sanctionner plus sévèrement le débiteur dont les auxiliaires ont commis un dol ⁽¹⁶⁾.

Le législateur, dans la loi du 13 juillet 1930, a permis aux contractants de s'assurer contre les dommages causés par leurs auxiliaires quelles que soient « la nature et la gravité des fautes des personnes dont on répond ». Et la Jurisprudence n'a jamais hésité à valider l'assurance de la faute intentionnelle ou lourde des préposés.

Cependant, pour l'application des règles de la responsabilité, la Jurisprudence décide d'assimiler le dol et la faute lourde des auxiliaires au dol et à la faute lourde du débiteur lui-même : « parce que la faute du représentant est censée faute du représenté, la faute intentionnelle ou lourde du représentant doit être considérée comme intentionnelle ou lourde de la part du représenté » ⁽¹⁷⁾. Cette solution est facile à comprendre car, en pratique, la plupart des contrats sont exécutés par des auxiliaires dont le débiteur doit répondre quelles que soient leurs défaillances. S'il n'en était pas ainsi les règles spéciales au dol ne seraient presque jamais appliquées.

Les arguments des partisans de l'option perdent leur valeur quand il s'agit du dol des auxiliaires et préposés car le débiteur est resté de bonne foi. L'adage « *fraus omnia corrumpit* » ne peut s'appliquer à cette situation et on ne voit pas pourquoi le dol du représentant changerait la nature de la responsabilité du représenté. On conçoit que la responsabilité d'un contractant soit aggravée par la faute intentionnelle d'un de ses auxiliaires, puisque c'est lui qui l'a choisi et qu'il doit le surveiller, mais cela n'empêche que son obligation reste contractuelle.

Ainsi, les règles concernant le débiteur de mauvaise foi s'appliquent au cas de faute intentionnelle des auxiliaires, et il nous faut étudier maintenant une autre extension de ces règles spéciales au dol : la faute lourde.

16. H. Mazeaud : D H 1933, *Chronique*, p. 49 et *Traité*, Tome III, N° 2527.

17. Req. 4 mars 1933, G. P. 1933-2-83.

SECTION II

La faute lourde

La faute lourde est une notion traditionnelle de notre droit ; cependant, elle demeure imprécise et des juristes éminents lui ont reproché d'échapper à toute définition ⁽¹⁸⁾.

Elle se trouve définie au Digeste comme étant la faute de celui qui ne comprend pas ce que tout le monde comprend : « *non intelligere quod omnes intellegunt*. » Cette définition ne semble pas signifier que l'auteur de la faute lourde est considéré comme un débiteur de mauvaise foi mais un autre adage apporte la confusion en assimilant la faute lourde au dol : « *culpa lata dolo æquiparatur* ». Cet adage, bien qu'il ait été souvent critiqué, a conservé une grande valeur dans notre droit ; il en résulte que la faute grave commise par un débiteur de bonne foi est assimilée, traditionnellement, à la faute intentionnelle.

Ainsi, la faute lourde se trouve à la limite de la faute non intentionnelle et du dol. Le droit français ayant établi des règles spéciales de responsabilité à l'encontre du débiteur de mauvaise foi, la position de la faute lourde revêt une particulière importance. Il est donc nécessaire de savoir ce qu'est la faute lourde et à quel groupe de fautes il convient de la rattacher avant d'examiner le système de responsabilité applicable à son auteur.

§ 1 - LES CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE LA FAUTE LOURDE.

L'analyse des éléments constitutifs de la faute lourde a été souvent faite ; nous ne pouvons que rappeler ici les principales études doctrinales et la position des tribunaux.

a) *La Doctrine.*

L'assimilation de la faute lourde au dol, lequel suppose essentiellement un élément intentionnel, est suspecte et très

18. Labbé, S. 1876-1-337.

controversée. Certains ont recherché la solution dans l'analyse du comportement psychologique de l'auteur responsable du dommage, d'autres se sont contentés de relever l'exceptionnelle gravité de la faute.

1 - Les partisans de l'assimilation de la faute lourde au dol en ont recherché l'explication dans des analyses subtiles du comportement du débiteur.

Certains auteurs se sont efforcés de distinguer des degrés dans la volonté de causer le dommage ⁽¹⁹⁾. L'agent qui a voulu le dommage ou, au moins, l'a considéré comme certain et qui n'a pas désiré l'empêcher, commet un dol. C'est l'hypothèse la plus simple mais il en existe d'autres. L'agent qui considère le dommage comme probable, ou même comme possible, mais s'en désintéresse n'est pas absolument de mauvaise foi car il n'a pas cherché à causer le dommage ; il demeure cependant qu'il en a accepté la possibilité et n'a pas cherché à l'éviter. C'est alors l'énormité du dommage, son exceptionnelle gravité qui démontrent le laisser-aller du débiteur.

Cette analyse de l'intention de l'agent a l'inconvénient d'être sans grande portée pratique. Surtout, le principal obstacle demeure : la faute lourde est par définition exclusive de toute intention malicieuse ⁽²⁰⁾.

Toutefois, certains auteurs ont cru voir dans l'assimilation de la faute lourde au dol l'équivalent d'une présomption de dol. La faute lourde serait assimilée au dol parce qu'elle est présumée intentionnelle. La preuve de la mauvaise foi du débiteur, condition nécessaire à l'existence du dol, est difficile à établir mais la règle « *culpa lata dolo æquiparatur* » permet de la déduire de l'énormité de la faute. Cette explication nous paraît excessive et elle est contraire à l'article 2268 du Code Civil, suivant lequel la bonne foi doit toujours être présumée. Tout ce qu'on peut admettre, c'est que le juge forme sa conviction de l'existence du dol à partir de la gravité de la faute envisagée comme une présomption, au même titre que

19. Esmein, S. 1939-1-289. H. Lalou, D.H. 1940, Chron., p. 17. Voir encore sur cette question : Voisenet, la faute lourde en Droit Privé Français.

20. Robino : *Rev. Trim. Dr. civ.*, 1951, p. 1.

les autres présomptions que l'on peut déduire des faits de la cause ⁽²¹⁾.

Il ne semble pas que cette explication corresponde à l'interprétation que l'on donne couramment de la faute lourde. Quand une telle faute est retenue à l'encontre du débiteur, on ne le suppose pas de mauvaise foi (ce qui dans certains cas serait absurde) mais on lui reproche son insouciance, son laisser-aller, et, surtout, un manquement grave à ses obligations.

2 - L'élément matériel joue un rôle prédominant dans la faute lourde. Ainsi que l'explique la terminologie, ce qui caractérise la faute lourde, ce qui la définit, c'est son énormité. C'est par son poids qu'elle se distingue de la faute légère ; elle dénote chez son auteur une véritable inaptitude à s'acquitter des obligations dont il était tenu, de la mission contractuelle qui lui incombait.

La faute sera aisément lourde si elle a déclenché l'inexécution d'une obligation à laquelle le créancier attachait une particulière importance, tant en proportion du risque couru que de la confiance qui aura été faite au débiteur ⁽²²⁾.

Faute lourde, faute grave, faute inexcusable sont autant de qualificatifs qui servent à désigner l'énormité du manquement aux obligations conventionnelles ou légales. Le doyen Josserand et les auteurs qui ont étudié tout particulièrement le caractère objectif de la faute lourde ont été amené à conclure que cette énormité n'impliquait pas d'intention mauvaise et que, par conséquent, l'assimilation au dol devait être condamnée ⁽²³⁾.

En conclusion, toute analyse du comportement psychologique et moral du débiteur entraîne le rejet de l'assimilation de la faute lourde au dol ; une légèreté impardonnable, une imprévoyance extraordinaire ne suffisent pas à établir la mauvaise foi.

21. Robino : op. cit. — Voisenet : op. cit. — Mazeaud, Dh 1933, p. 49, et *Traité*, N° 189 et s.

22. Civ. 13 avril 1937, S. 1937-I-180.

23. Josserand D.P. 1933-I-49 et cours de Dr. civil. — H. Lalou : *Traité*, N° 415 et s. — A. Brun, op. cit, N° 205 et suivants.

b) La Jurisprudence.

En pratique, les arguments que l'on peut invoquer en faveur de l'assimilation sont à la fois d'ordre juridique et économique. A côté de la conception traditionnelle de la « *culpa lata* » envisagée comme un manquement grossier, caractérisé par son énormité, s'est dégagé en jurisprudence une notion singulièrement plus souple et plus riche. La synthèse de ses éléments constitutifs est délicate, car ils sont affaire de circonstances, mais on peut dégager un certain nombre de signes qui sont révélateurs de la faute lourde.

Il est certain que la faute lourde est exclusive d'intention malicieuse ; un arrêt de la Chambre Civile du 28 juin 1948, tout en posant le principe de l'assimilation, décide que, malgré la preuve de sa bonne foi, le débiteur n'en est pas moins tenu de réparer l'intégralité du dommage en raison de sa faute lourde (24).

Les tribunaux considèrent comme faute lourde celle qui démontre dans le comportement du débiteur un écart de conduite que n'aurait pas commis un individu raisonnable et diligent. Son comportement est bien la source du préjudice causé car il est bien certain qu'une conduite différente eut permis de l'éviter. La Jurisprudence considère encore volontiers comme constitutif d'une faute lourde, le manquement d'une obligation essentielle née du contrat ou à laquelle le créancier attachait une particulière importance. Qu'il s'agisse du défaut de prévision ou de l'inexécution d'une obligation essentielle, le débiteur a fait preuve d'une négligence que seule explique une légèreté inadmissible.

Il faut noter une certaine tendance, de la part des tribunaux, à prendre en considération l'importance du dommage. Les juges qualifient souvent la faute d'après la gravité de l'atteinte portée aux droits du créancier. Ils se laissent influencer par l'étendue, l'incidence ou la nature du dommage, dans la qualification qu'ils donnent de la faute. La Jurisprudence relève facilement une faute lourde quand il y a dommage corporel (25). Cette méthode a été critiquée car elle prend en considération un résultat dans la réalisation duquel le hasard

24. Civ. 28 juin 1948, précité.

25. Civ. 2 août 1950, précité.

peut avoir joué un rôle déterminant ⁽²⁶⁾. Quoi qu'il en soit, la Jurisprudence a tendance à considérer qu'un dommage important ne peut résulter que d'une faute grave.

Ce n'est pas à raison de considérations morales que la Jurisprudence assimile la faute lourde au dol mais bien plutôt pour des motifs d'ordre juridique, social ou économique. En sanctionnant la faute lourde, les tribunaux entendent assurer le respect de la force obligatoire des conventions, la sauvegarde de l'intégrité physique de la personne et la conservation des biens.

La faute lourde apparaît donc comme une notion traditionnelle dont les contours sont difficiles à déterminer ; le régime qu'il convient de lui appliquer n'en est que plus délicat à établir.

§ 2 - LES RÈGLES DE RESPONSABILITÉ APPLICABLES A LA FAUTE LOURDE.

L'assimilation de la faute lourde au dol a été admise, fréquemment, par le législateur et la Jurisprudence, néanmoins l'un et l'autre y ont apporté des exceptions.

A. — *La faute lourde dans les textes législatifs.*

Il y a des lois récentes qui semblent confirmer la valeur de l'adage traditionnel : ainsi, l'article 505 du Code de procédure civile modifié par la loi du 7 février 1933 ; de même, l'article 120 du Code de Commerce après sa modification par le décret-loi du 31 octobre 1935.

La convention de Varsovie du 12 octobre 1929 contient la règle de l'assimilation de la faute lourde au dol.

Il semble que les rédacteurs du Code Civil, influencés par le Droit Romain et l'Ancien Droit, étaient favorables à l'application de l'ancien adage « *culpa lata dolo æquiparatur* ».

Au contraire, la loi du 13 juillet 1930, réglementant les assurances, distingue la faute lourde de la faute intentionnelle ; seule cette dernière ne peut être assurée. Cette loi démontre, une fois de plus, que l'auteur de la faute lourde n'est pas considéré comme un débiteur de mauvaise foi.

26. Roblot : De la faute lourde en Droit Privé Français. *Rev. trim. Droit civ.*, 1943, p. 10.

Ainsi, les textes législatifs ne nous donnent que des solutions partielles et assez équivoques. Que faut-il décider en l'absence de texte ?

B. — *Les décisions de la Jurisprudence.*

La Chambre Civile, suivie par toutes les juridictions, a maintes fois proclamé l'assimilation de la faute lourde au dol.

C'est ainsi que les tribunaux interdisaient, antérieurement à la loi du 13 juillet 1930, l'assurance de la faute lourde personnelle (27). De même, dans une matière essentiellement prétorienne comme l'abus du droit, ils ont condamné le débiteur qui a commis « un acte de malice ou du moins un acte d'erreur grossière équivalente au dol » (28).

Les tribunaux ont refusé d'appliquer à la faute lourde du débiteur l'article 1150 du Code Civil qui limite la responsabilité contractuelle à la réparation du dommage prévisible. La Jurisprudence a donc admis, en matière de responsabilité contractuelle, le principe de l'assimilation de la faute lourde au dol.

En matière de clauses d'irresponsabilité, de nombreux arrêts décident que la faute lourde, équivalente au dol, oblige le débiteur à la réparation intégrale du préjudice subi. Cependant, depuis une vingtaine d'années, la Jurisprudence a admis une exception en faveur des compagnies de chemin de fer. Nous aurons à revenir sur cette question en étudiant les clauses d'irresponsabilité.

Quoi qu'il en soit, l'application de l'adage « *culpa lata dolo æquiparatur* » est très fréquente dans notre droit de la responsabilité (29). Il faut donc en conclure que les règles spéciales au dol sont appliquées à des débiteurs de bonne foi ; cela n'est pas sans intérêt dans la discussion du problème de l'option.

Certains auteurs, partisans de l'intervention de la responsabilité délictuelle au cas de dol du débiteur, sont hostiles à

27. Req. 11 juillet 1905, D. 1906-1-205. — Civ. 15 janvier 1929, G.P. 1929-1-492.

28. Req. 26 juin 1929, D.P. 1930-1-19.

29. Req. 31 mai 1938, Dh 1938, p. 451, Cass. Soc. 12 mars 1942, D C 1943. J. 35.

l'application de l'adage « *culpa lata dolo æquiparatur* » (30). Cette position est logique ; l'argument principal des partisans de l'option est l'intention frauduleuse du débiteur, mais cet argument perd toute sa valeur quand on assimile au débiteur de mauvaise foi celui qui a commis une faute d'une exceptionnelle gravité sans aucune fraude de sa part.

En examinant les arguments en présence, on s'aperçoit qu'il y a deux conceptions du dol et de la faute lourde.

Les auteurs qui admettent que le dol peut changer la nature de la responsabilité du débiteur et permettre l'option s'appuient sur un argument qui ne manque pas de valeur : le débiteur qui a causé volontairement un dommage ne mérite aucun égard ; la fraude a vicié le contrat. Ce raisonnement n'est valable que pour le dol et ses partisans doivent, comme le doyen Josserand, repousser toute assimilation de la faute lourde au dol. La même raison oblige aussi à écarter toute équivalence de la faute du représentant à celle du représenté. Ceux qui, s'appuyant sur le caractère frauduleux du dol, admettent l'option entre les deux responsabilités, doivent limiter le champ d'application de l'article 1150 aux fautes intentionnelles.

L'intention frauduleuse du débiteur est souvent très difficile à établir et la thèse que nous venons d'exposer ci-dessus risquerait fort de rendre cette option plus théorique que réelle. Il faut alors convenir que l'application de l'adage : « *culpa lata dolo æquiparatur* » et, l'assimilation de la faute intentionnelle ou lourde du représentant à celle du représenté se justifient pour des raisons pratiques. Cependant, cette extension du champ d'application des règles particulières au dol diminue considérablement la valeur des arguments favorables à l'option. L'auteur de la faute lourde est un débiteur de bonne foi et, le patron dont l'employé a commis un dol est resté honnête ; néanmoins, la Jurisprudence et la majorité de la Doctrine admettent que leur responsabilité doit être plus lourde. Il n'existe pas entre les différentes fautes une différence de nature mais une simple graduation. On comprend très bien que les règles de la responsabilité contractuelle soient plus sévères à mesure que la faute est plus grave mais rien ne justifie, semble-t-il, un changement du caractère de la responsabilité.

30. Josserand. Op. cit. — Brun. Op. cit.

CHAPITRE II

L'OPTION EN PRESENCE D'UN DELIT PENAL

Le problème de l'option que nous venons d'étudier en cas de dol ou de faute lourde se présente, aussi, lorsque l'inexécution du contrat constitue un délit pénal. On peut se demander, alors, si l'indépendance de la responsabilité pénale et de la responsabilité civile permet, à l'un des contractants, d'invoquer le délit pénal de l'autre partie pour aggraver la responsabilité civile de cette dernière.

L'option présente, d'ailleurs, des avantages particuliers en cas d'infraction pénale.

On admet que la victime d'un délit civil peut, lorsque celui-ci constitue une infraction pénale, se porter partie civile devant les tribunaux répressifs pour obtenir réparation du préjudice qu'elle a subi. Tout le monde est d'accord pour admettre que l'article 3 du Code d'instruction criminelle offre cette possibilité à la victime d'un délit pénal qui fonde son action en dommages-intérêts sur les articles 1382 et 1383 du Code Civil. Mais en est-il de même quand le dommage provient de l'inexécution d'un contrat, et, le contractant, victime d'un délit pénal dans l'exécution de ce contrat, peut-il intenter l'action en responsabilité contractuelle devant les tribunaux répressifs ? La réponse qu'il faut donner à cette question a fait l'objet de nombreuses discussions et reste très controversée. Si, devant la juridiction répressive, la victime, pour joindre sa demande en indemnité à l'action publique, ne peut se fonder sur la responsabilité contractuelle, elle a grand intérêt à se prévaloir de l'option pour se porter partie civile en invoquant l'article 1382.

De son côté, l'action civile délictuelle a, en cas d'infraction pénale, l'inconvénient de se prescrire par les mêmes délais que l'action publique : dix ans lorsqu'il s'agit d'un crime, trois

ans lorsqu'il s'agit d'un délit, un an lorsqu'il s'agit d'une contravention. Mais, au contraire, une partie de la Doctrine et la Jurisprudence décident que l'action en responsabilité contractuelle est indépendante de l'action pénale, et qu'elle reste soumise à la prescription trentenaire.

Ce sont ces intérêts particuliers, provenant de la dualité de juridiction, qui ont entraîné une partie de la Doctrine et la Jurisprudence à se montrer plus favorable à l'option, pour permettre à la victime d'invoquer la responsabilité délictuelle devant les tribunaux répressifs et la responsabilité contractuelle devant la juridiction civile.

SECTION I

La Doctrine

Les auteurs se sont divisés en trois tendances : certains admettent l'option sans distinguer les infractions qui ont été à l'origine du dommage ; d'autres admettent l'option si l'auteur du dommage a commis un délit intentionnel et la refusent s'il n'est coupable que d'un délit d'imprudence ; enfin, un dernier groupe estime que l'option doit toujours être refusée.

§ 1 - ARGUMENTS FAVORABLES A L'OPTION.

De nombreux auteurs, hostiles à l'intervention de la responsabilité délictuelle entre contractants, admettent qu'il existe une exception, en faveur de l'option, lorsque l'inexécution du contrat constitue un délit pénal.

Cette solution était généralement adoptée au XIX^e siècle et Labbé, pourtant défavorable à l'option, l'admettait en cette matière. Il estimait, alors, qu'en cas de délit pénal, il y avait un acte double, violation du contrat et acte criminel. Il s'attachait non au caractère punissable du fait mais à la circonstance que le fait est distinct du contrat et constitue en soi un délit. Par suite, il admettait qu'en l'absence d'une action du

ministère public ou d'une action directe de la partie lésée, la victime pouvait demander des dommages-intérêts devant la juridiction civile et obtenir réparation en se fondant sur les articles 1382 et suivants. Labbé prenait comme exemple l'abus de confiance commis par une femme dotale et il expliquait l'option en disant que le délit avait été rendu possible par le contrat mais n'en était pas une dépendance : « Celui qui doit rendre une chose déposée et ne la rend pas manque à l'exécution d'une obligation contractuelle. Il peut agir ainsi par dol sans sortir du cercle des faits qui sont purement une inexécution et, si l'on veut, une violation du contrat. Mais celui qui dispose de la chose et la vend fait un acte double ; d'un côté, il viole le contrat, d'un autre côté, il commet un acte que le contrat a rendu possible mais qui n'en est pas une suite, qui n'est pas une dépendance des rapports créés par le contrat. » (1)

Labbé faisait, ensuite, une distinction suivant que le délit avait été ou non prémédité. Lorsqu'il y a eu préméditation, l'auteur du dommage a eu deux volontés successives, d'abord une volonté contractuelle, ensuite une volonté criminelle indépendante de la première. Au contraire, lorsque le délit est voulu dès la conclusion du contrat, l'engagement n'a été que l'accessoire, le moyen d'accomplir le délit et, en aucun cas, il ne peut donner le caractère contractuel à l'ensemble de l'opération.

Il est certain que celui qui passe une convention avec la seule intention de commettre un délit est coupable d'un dol ou d'un abus du droit dans la formation du contrat. Il ne mérite aucun égard et, le contrat étant vicié dès l'origine, il est responsable délictuellement du dommage causé.

Il s'en faut, cependant, pour que les arguments invoqués en faveur de l'option nous paraissent suffisants ; ils ne justifient pas pourquoi l'existence d'un délit pénal change la nature de la responsabilité civile, et, ils ne permettent pas de savoir si la victime peut invoquer la responsabilité contractuelle devant les tribunaux répressifs. Enfin, on peut noter que le raisonnement de Labbé est essentiellement fondé sur l'inten-

1. Labbé. Note S. 1886. I. I. Voir encore du même auteur : *Lettres à Thaller*. — Meigne : *Responsabilité et contrat*, p. 254.

tion frauduleuse du débiteur, laquelle existe aussi bien en cas de dol qu'en cas de délit pénal. Ces arguments sont surtout valables en présence d'un délit intentionnel mais Labbé a finalement repoussé toute distinction pour admettre l'option quelle que soit l'infraction.

Bien des auteurs ont admis cette thèse de l'acte double afin de permettre à la victime de se porter partie civile devant les tribunaux répressifs. Ceux-ci, disent-ils, ne sont pas saisis de la violation d'un contrat mais seulement d'une infraction et, s'ils peuvent statuer sur l'action civile, c'est parce qu'elle est l'accessoire de l'action qui tend à la punition du coupable. L'infraction pénale suppose, par nature, la violation d'un devoir légal indépendant de l'inexécution du contrat, ce qui suffit à justifier l'existence de la responsabilité délictuelle. Il faut donc accorder une option à la victime pour qu'elle puisse, à la fois, user de la responsabilité contractuelle basée sur l'inexécution d'une convention et de la responsabilité délictuelle fondée sur l'existence d'un délit. Les deux actions peuvent coexister car « elles ne dérivent pas de la même cause, ne tendent pas à la même fin et n'ont pas la même allure » (2).

Ainsi, de nombreux auteurs ont admis l'option en cas de délit pénal pour permettre à la victime de se porter partie civile devant les tribunaux répressifs. Et, considérant que le fondement de l'action civile délictuelle est l'infraction pénale, ils admettent que la victime peut l'invoquer aussi bien devant la juridiction civile que devant la juridiction criminelle (3).

§ 2 - ARGUMENTS EN FAVEUR DE LA DISTINCTION DU DÉLIT INTENTIONNEL ET DU DÉLIT NON INTENTIONNEL.

Certains auteurs ont pensé qu'il convenait de distinguer suivant le caractère intentionnel ou non intentionnel de l'infraction. Il est apparu quelque peu rigoureux que la seule qualification d'infraction pénale attribuée à l'inattention ou à la négligence d'un contractant puisse changer la nature de la

2. Sainctelette : *Responsabilité et garantie*, p. 34.

3. Aubry et Rau : *Cours de Droit Civil*, 5^e éd. par Bartin, N° 46. — Josserand. Note D. 1927-1-101 précitées. — Lalou : *Cours de Droit civil*, N° 619 ; Savatier : *Traité*, Tome I, N° 154. — A. Brun : *Domaine respectif des deux responsabilités*, N° 205 et suivants. — Sainctelette. Op. cit., p. 34. — Sudre. Note S. 1932-2-225.

responsabilité civile. Un délit d'imprudence de la part d'un contractant ne devrait pas suffire à mettre à sa charge une indemnisation totale de la victime, par exemple, alors que, si l'on s'en tenait à la responsabilité contractuelle, la réparation serait limitée aux dommages prévus ou susceptibles de l'être au moment de la formation du contrat (4).

Et ces auteurs estiment que, si l'on voit dans l'application de la seule responsabilité contractuelle une règle d'adaptation de la responsabilité à la situation qu'ont créée les contractants, on peut fort bien dire que toute infraction non intentionnelle n'empêchera pas les principes du droit contractuel de prévaloir.

On peut reprocher à cette argumentation d'être fondée bien plus sur l'intention frauduleuse du débiteur que sur l'existence du délit pénal. Cette question se rapproche de celle du dol et nous avons vu que, si la faute intentionnelle entraîne une aggravation de la responsabilité du débiteur, rien ne permet de penser qu'il y a un changement dans la nature de la responsabilité. Enfin, cette distinction n'explique pas pourquoi la victime serait obligée d'invoquer les articles 1382 et suivants pour se porter partie civile devant les tribunaux répressifs.

§ 3 - ARGUMENTS DES ADVERSAIRES DE L'OPTION.

Un certain nombre d'auteurs pense que l'option doit toujours être refusée car l'existence d'une infraction pénale n'entraîne de conséquences inéluctables qu'en ce qui concerne l'incrimination et la responsabilité pénale. Rien n'oblige d'y attacher des conséquences civiles différentes de celles qui sont la suite de la qualification que le droit civil donne à la défaillance du contractant et cette qualification est celle de la faute contractuelle.

Il semble que l'indépendance de l'action pénale et de l'action civile doit être admise. L'existence d'une action pénale ne transforme certainement pas la nature de la responsabilité civile. La responsabilité d'un contractant ne devient pas délictuelle par le fait qu'il existe une infraction pénale (5).

4. Demogue. S. 1924-1-105.

5. H. et Mazeaud : *Traité de la responsabilité*, 4^e éd. T. I., N° 148. *Rev. trim. Droit civil* 1929, p. 663. — Rodière : *Cours de Droit civil de Beudant*, 2^e éd., T. IX bis, N° 1688. — Breton. Note S. 1937-1-321.

Cependant l'existence d'un délit pénal ne reste pas sans influence sur l'action civile. La co-existence des deux actions pénale et civile pose des problèmes difficiles à résoudre, notamment, au point de vue de l'action civile portée devant les tribunaux répressifs et au point de vue de la prescription.

On a prétendu que l'option était nécessaire pour que la victime puisse exercer l'action civile en même temps que l'action publique mais aucune justification convaincante n'en a été donnée. En réalité, rien ne s'oppose à ce que la victime de l'inexécution d'une obligation contractuelle exerce l'action en responsabilité contractuelle devant la juridiction répressive. Il suffit que le dommage subi soit la suite directe des faits délictueux. Il n'y a aucune raison de distinguer, ici, entre la faute délictuelle et la faute contractuelle ; les textes du Code d'instruction criminelle se contentent d'exiger que la faute constitue une infraction. Le Code pénal qualifie souvent d'infraction des fautes contractuelles ; ainsi en est-il, par exemple, de l'abus de confiance et du délit d'homicide par imprudence dont est victime une personne transportée. On a dit justement qu'il faut beaucoup de subtilité pour distinguer, dans ces cas, la violation du contrat et l'infraction pénale : « En réalité, comme disent MM. Mazeaud, il n'y a qu'un fait, l'inexécution du contrat, mais il se trouve que cette inexécution est frappée d'une peine. » (6). On peut remarquer, en outre, que l'article 3 du Code d'instruction criminelle détermine les conditions d'exercice mais non d'existence de l'action civile ; c'est du droit civil seul que dépendent ces dernières.

L'action civile portée devant les tribunaux répressifs est soumise, sans aucun doute, aux règles de compétence du droit pénal. La compétence de la juridiction répressive sera déterminée par les règles propres à l'instruction criminelle, non par celles posées par le Code de procédure civile en matière contractuelle.

D'après les articles 637, 638 et 640 du Code d'instruction criminelle, l'action civile est prescrite par les mêmes délais que l'action publique. On ne rencontre aucune difficulté lorsque l'action civile est intentée accessoirement à l'action publique devant un tribunal répressif. Il n'est pas douteux que cette action civile se trouve atteinte par la prescription pénale.

6. MM. Mazeaud, *op. cit.*

La question est plus délicate quand l'action en dommages-intérêts est portée devant la juridiction civile. La prescription pénale est alors applicable toutes les fois que la victime se plaint d'un dommage causé par une infraction. Si la demande ne peut se justifier qu'en démontrant l'existence d'une infraction, on est obligatoirement en face d'un dommage causé par cette infraction et la prescription pénale lui est applicable (7). Si, au contraire, la demande peut se justifier sans qu'il soit nécessaire de démontrer une infraction, l'action civile échappe à la prescription pénale. Ainsi, toutes les fois que le juge civil peut motiver sa décision sans constater l'existence du délit pénal, l'action civile conserve la prescription trentenaire.

En appliquant ces principes à la responsabilité délictuelle, on écarte la prescription pénale toutes les fois que l'action civile est fondée sur les présomptions de responsabilité du fait des choses. Il est alors suffisant de dire que le dommage a été causé par la chose sans qu'il y ait à rechercher s'il y a une faute, encore moins une infraction.

La question se pose de la même manière pour l'action en responsabilité contractuelle. Un auteur a proposé de distinguer selon que l'obligation du débiteur était une obligation déterminée ou une obligation de prudence et diligence. Lorsque le débiteur s'est engagé à l'exécution d'une obligation déterminée, l'action en responsabilité contractuelle échappe à la prescription pénale, car il suffit au demandeur de démontrer le seul fait de l'inexécution. Il en est différemment lorsque le débiteur ne s'est engagé qu'à une obligation générale de prudence et diligence, l'action en responsabilité est alors prescrite par le même temps que l'action publique toutes les fois que l'imprudence ou la négligence du débiteur constitue une infraction.

Cependant la plupart des auteurs admettent que la prescription pénale est écartée quand il s'agit d'actions qui, en dehors du fait délictueux, ont leur principe dans un contrat antérieur sans distinguer les obligations dont le débiteur est tenu (8).

7. H. et L. Mazeaud : *Traité de la Responsabilité*, op. cit., Tome III, 4^e éd., N° 21-39. *Rev. Trim.*, 1954, p. 482.

8. Note Breton précitée.

En conclusion, il n'y a aucun principe juridique qui nous permette d'affirmer que l'existence d'une infraction pénale entraîne un changement dans la nature de la responsabilité civile. Il n'en demeure pas moins que la possibilité de porter l'action civile devant la juridiction pénale entraîne certaines particularités dont les tribunaux sont obligés de tenir compte.

SECTION II

La Jurisprudence

C'est la dualité des juridictions qui a amené les tribunaux à donner à la victime deux actions de natures différentes.

1 - Il est certain que la Jurisprudence admet que l'action en responsabilité intentée devant les tribunaux répressifs, par un contractant victime d'un délit pénal, est de nature délictuelle.

Ainsi, un arrêt de la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation décide que les juges ne sont pas tenus de suivre les règles de la responsabilité contractuelle : « En matière de dommage causé par une infraction pénale, le préjudice peut résulter d'éléments complexes, matériels ou moraux, que les juges apprécient souverainement, sans être tenus de suivre les dispositions restrictives des articles 1149 et 1153 du Code Civil. » ⁽⁹⁾ Un autre arrêt de la même Chambre déclare que « les juges n'avaient pas à rechercher dans les conventions intervenues entre la victime et le dépositaire, la cause d'une responsabilité qui résultait nécessairement du délit dont un préposé du dépositaire était déclaré coupable » ⁽¹⁰⁾. Ces arrêts admettent qu'en cas d'infraction pénale, il y a des éléments extérieurs au contrat qui permettent d'invoquer la responsabilité délictuelle. Certaines décisions semblent aller plus loin et déclarent que la responsabilité contractuelle disparaît pour

9. Crim. 1^{er} juin 1923. D. P. 1924-1-131.

10. Crim. 6 juin 1946. J. C. P. 1946-2-3236. Note Rodière. — Crim. 16 avril 1921. D. P. 1921-1-184. — Crim. 15 juin 1923. D. P. 1924-1-135.

faire place à la responsabilité délictuelle. C'est ce qui résulte d'un arrêt de la Chambre Criminelle du 12 décembre 1946, relatif à la responsabilité médicale : « Attendu que la responsabilité médicale est, en principe, une responsabilité contractuelle, il en est autrement lorsque, comme en l'espèce, le manquement à leur obligation commis par un médecin ou une sage-femme présente le caractère d'une imprudence ou d'une négligence constitutifs d'une infraction prévue et réprimée par l'article 319 du Code pénal. » ⁽¹¹⁾

Toutes ces décisions ont été rendues par les tribunaux répressifs et il ne fait aucun doute que la Jurisprudence criminelle admet que le fondement de l'action civile, jointe à l'action publique, est alors la responsabilité délictuelle.

2 - Devant les tribunaux civils, la Jurisprudence n'hésite pas à admettre que la victime peut encore intenten une action en responsabilité après la prescription de l'action publique. Elle estime, en effet, que la prescription pénale ne s'applique pas quand l'action civile, en dehors du fait délictueux, a son principe dans un contrat antérieur ou dans une disposition du droit civil. Or, toute action en responsabilité civile repose sur une disposition du droit civil ou sur un contrat et, la Chambre Civile de conclure qu'il importe peu que le fait reproché au défendeur constitue ou non une infraction, qu'il suffit de constater que ce fait est une faute civile pour ne plus voir dans l'action une demande en réparation d'une infraction et, en conséquence, pour écarter la prescription pénale ⁽¹²⁾. Cette solution a été appliquée non seulement à l'action en responsabilité contractuelle mais aussi à l'action en dommages-intérêts fondée sur les articles 1382 et suivants.

Néanmoins, c'est dans une espèce où la faute du médecin constituait une infraction pénale, et, pour éviter l'application des délais de prescription prévus par le Code d'instruction criminelle, que la Chambre Civile a proclamé le caractère contractuel de la responsabilité médicale. En effet, l'arrêt du 20 mai 1936 ⁽¹³⁾ décide que : « la violation, même involontaire,

11. Crim. 12 décembre 1946. D. P. 1947. J. 94 G. P. 1947-1-57. — Aix : 12 janvier 1954. D. 1954 J. 338 J. C. P. 1954-2-8040. Note J. Savatier.

12. Civ. 9 janvier 1928. S. 1928-1-127. G. P. 1928-1-408.

13. D. P. 1936-1-188, Conclusions Matter, Rapport Josserand, Note E. P. S. 1937-1-321. Note Breton. G. P. 1936-2-41.

de l'obligation contractuelle du médecin est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle ; l'action civile qui réalise une telle responsabilité ayant une source distincte du fait constitutif d'une infraction à la loi pénale, et, puisant son origine dans la convention préexistante, échappe à la prescription triennale de l'article 638 du Code d'instruction criminelle ». Ainsi, pour la Chambre Civile, la responsabilité civile du médecin coupable d'homicide ou de coups et blessures par imprudence n'en est pas moins contractuelle, tandis que, pour la Chambre Criminelle, elle est délictuelle.

Il ne semble pas que la Jurisprudence ait souvent admis l'existence d'une option, en cas d'infraction pénale, lorsque l'action en responsabilité était portée devant la juridiction civile. Depuis 1936, la responsabilité médicale est contractuelle bien que la faute du médecin soit, presque toujours, un délit pénal. On peut, de même, constater que les accidents de personnes, survenant dans l'exécution d'un contrat de transport ou d'un contrat de jeux forains, sont susceptibles de constituer une infraction pénale. Cela n'empêche pas les tribunaux d'appliquer la seule responsabilité contractuelle (14).

Il est donc permis de conclure que la victime possède, en cas d'infraction pénale, une option entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, mais cette option est liée à celle existant entre la juridiction civile et la juridiction pénale (15).

3 - Une telle solution n'apparaît pas à l'abri de toute critique. Aucun argument sérieux ne permet de justifier le changement de nature de la responsabilité et, on a pu voir que l'intervention de la responsabilité délictuelle n'était pas indispensable pour que la victime puisse se porter partie civile devant la juridiction pénale. Il est plus difficile d'expliquer le changement de la nature de la responsabilité contractuelle devant les tribunaux répressifs.

Cependant la possibilité de joindre l'action civile à l'action publique ne permet pas une indépendance absolue des

14. Req. 15 juin 1937, J. C. P. 1937-2-413. Note Dallant. — Civ. 18 janvier 1938. G. P. 1938-1-314. — Req. 1^{er} juillet 1937. S. 1938-1-5.

15. Note J. Savatier précitée.

deux actions. Ce ne sont pas les règles de la responsabilité civile délictuelle qui modifient l'action civile quand elle est portée devant les tribunaux répressifs mais les règles du droit pénal.

Quand la faute contractuelle est une infraction punie par la loi pénale, les tribunaux répressifs recherchent si le délit pénal existe et la preuve de son existence suffit à établir la faute civile. Il en résulte que les règles de preuve qui vont s'imposer aux tribunaux répressifs sont celles du droit pénal.

L'intérêt de la distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, en cas d'action civile portée devant les tribunaux répressifs, apparaît donc assez limité. Il ne reste que les règles spéciales à la responsabilité contractuelle concernant la solidarité et la limitation de la responsabilité à la réparation du seul dommage prévisible. Encore peut-on se demander s'il est possible de limiter la responsabilité quand la faute du débiteur trouble l'ordre public au point d'être sanctionnée par la loi pénale. Nous retrouverons cette question en étudiant les clauses d'irresponsabilité.

Les tribunaux répressifs, obéissant aux règles de la procédure criminelle, aboutissent à la condamnation pénale du délinquant, mais il n'est pas obligatoire d'attacher à cette qualification pénale des conséquences civiles différentes de celles qui sont la suite de la qualification que le droit civil donne à la défaillance du débiteur. Quand il s'agit de la violation d'un contrat, la faute reste contractuelle ; la responsabilité dont il s'agit est la responsabilité contractuelle, même si certaines règles du droit civil doivent céder le pas à celles du droit pénal. Cette explication permet seule de comprendre pourquoi, lorsque l'action civile est intentée devant les tribunaux civils indépendamment de l'action publique, les règles de la responsabilité contractuelle reprennent leur empire.

La responsabilité pénale et la responsabilité civile peuvent se conjuguer car elles apparaissent sur des plans différents, mais la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle ne le peuvent, car elles sont sur le même plan.

CHAPITRE III

L'OPTION ET LES CLAUSES D'IRRESPONSABILITE

La liberté qui est laissée aux contractants, pour déterminer les règles de responsabilité, ne soulève guère de difficultés tant qu'il s'agit de questions relatives à la mise en jeu de celle-ci : compétence, mise en demeure... Il en va différemment lorsque les clauses du contrat ont pour effet de limiter ou de supprimer les dommages-intérêts dus à la victime de l'inexécution de la convention.

La Jurisprudence et la majorité de la Doctrine considèrent que la responsabilité délictuelle est d'ordre public et, qu'en conséquence, il ne peut être question d'en modifier l'étendue par des conventions particulières. Les clauses d'irresponsabilité ne peuvent donc avoir d'effet qu'à l'égard de la responsabilité contractuelle qui, de par sa nature, est soumise à la volonté des parties. L'intérêt de l'option est alors particulièrement grand car la réparation due à la victime en dépend entièrement.

Il n'existe pas, dans le Code Civil, de textes permettant de donner une solution générale à cette question. Les seules dispositions légales que l'on peut invoquer sont celles relatives à la clause pénale (article 1152), à la faute intentionnelle (article 1150), ainsi que plusieurs lois spéciales à certains contrats.

En l'absence de texte, la Jurisprudence a apporté un ensemble de solutions qui s'inspirent des principes généraux et aussi de considérations pratiques.

Les tribunaux exigent, avec raison, que les clauses soient contenues dans la convention et qu'elles aient été acceptées par les contractants. La Jurisprudence décide néanmoins que les clauses publiées par voie d'affiches, et, non insérées dans

le contrat, peuvent être valables si la victime en a eu connaissance et les a acceptées de façon explicite (1).

Cette condition remplie, il n'en demeure pas moins que les clauses présentent des dangers certains. Le contractant qui accepte la clause peut ne pas en apprécier toute la portée ; il peut considérer l'inexécution du contrat ou l'accident comme un événement improbable. Ces clauses présentent encore plus d'inconvénients, aujourd'hui, car la majorité d'entre elles sont contenues dans des contrats d'adhésion où elles sont imposées à l'un des contractants par l'autre. Les dangers des clauses d'irresponsabilité sont d'autant plus grands que la victime est privée de tout ou partie de la réparation du préjudice qu'elle a subi. C'est pourquoi elles ont été admises avec bien plus de méfiance que les conventions d'assurance qui, si elles exonèrent le débiteur, accordent néanmoins une indemnisation à la victime.

Ce sont ces considérations d'équité qui ont guidé la Jurisprudence et l'ont amenée à donner des solutions différentes aux clauses limitatives et aux clauses d'exonération de responsabilité, ainsi qu'à permettre, parfois, aux victimes particulièrement dignes d'intérêt d'invoquer l'article 1382 pour obtenir réparation. Nous étudierons successivement les clauses d'exonération et les clauses limitatives, puis nous essaierons de replacer ces questions dans le cadre général de notre étude sur le droit d'option, et, de porter un jugement sur le système de la Jurisprudence.

SECTION I

Les clauses d'exonération de responsabilité

Ces clauses ont été l'objet des plus vives controverses en Jurisprudence et en Doctrine. Elles ont rencontré une grande hostilité parce qu'elles entraînent la suppression totale de l'in-

1. Req. 7 décembre 1936. D. H. 1937-17. Civ. 9 mars 1942. D. C. 1942-61. Lyon, 4 juin 1945 G. P. 31 août 1945. Trib. civ Seine D. H. 1925-504. Voir encore *Rev. Trim.*, 1927, p. 310 et suivantes.

demnité due à la victime. Cependant, à mesure que les règles de responsabilité se faisaient plus sévères, les clauses devenaient d'un intérêt grandissant pour les contractants. A notre époque où tous les efforts tendent à accorder à la victime la plus grande indemnisation possible, les clauses d'exonération sont apparues de plus en plus utiles au débiteur.

La réaction traditionnelle leur est défavorable. Le législateur est intervenu pour interdire les conventions d'irresponsabilité dans quelques contrats.

La loi Rabier du 17 mars 1905 prohibe toutes les clauses d'irresponsabilité à raison des pertes et avaries dans le contrat de transport terrestre de marchandises.

La loi du 31 mai 1924 condamne, dans le transport aérien de voyageurs et de marchandises, toute convention stipulant l'irresponsabilité du transporteur pour ses fautes personnelles et pour celles de ses préposés demeurant à terre. Elle permet cependant l'exonération conventionnelle de la responsabilité pouvant incomber au transporteur à raison des risques de l'air ou des fautes commises dans la conduite de l'appareil par le personnel navigant.

La loi du 2 avril 1936, relative au transport de marchandises par mer, condamne les clauses que la pratique insérait dans les connaissements, mais elle exonère le transporteur à raison des fautes nautiques du capitaine et de l'équipage.

Enfin, nous avons déjà vu que l'article 1150 du Code Civil interdit toute exonération de responsabilité lorsque l'auteur du dommage s'est rendu coupable d'un dol.

En l'absence de texte, la Cour de Cassation reconnaît une certaine valeur aux clauses d'exonération de responsabilité mais, craignant de se montrer trop défavorable envers la victime, elle a cherché dans les principes de la responsabilité délictuelle le moyen d'en limiter les effets. Il faut donc étudier les solutions de la Jurisprudence avant de rechercher quel en est le fondement juridique.

§ 1 - EVOLUTION DES SOLUTIONS JURISPRUDENTIELLES.

Il est nécessaire, pour étudier les clauses d'exonération, de reprendre la distinction de la responsabilité du fait personnel et de la responsabilité du fait d'autrui.

A. — Clauses d'exonération de la responsabilité du fait personnel.

Il est possible de discerner, dans la Jurisprudence française, trois courants allant de la nullité radicale à la validité des clauses d'exonération au cas de faute légère du débiteur. On peut remarquer, d'ailleurs, que la Jurisprudence a évolué dans un sens favorable à la validité des clauses sans jamais leur reconnaître une pleine efficacité.

1 - Pendant plus de la moitié du XIX^e siècle, la Cour de Cassation a déclaré que les clauses d'exonération étaient nulles, et, elle ne voulait leur reconnaître aucun effet. Les clauses étaient aussi inefficaces à l'égard de la responsabilité contractuelle qu'à l'égard de la responsabilité delictuelle (2).

2 - Un revirement de Jurisprudence se produisit ; la Chambre Civile, dans un arrêt du 4 février 1874, décida d'accorder à la clause d'exonération une certaine efficacité : « Cette disposition, décide-t-elle, n'a pas pour effet d'affranchir la Compagnie de toute responsabilité pour les fautes commises par elle ou ses agents, elle a pour résultat, contrairement aux règles ordinaires, d'en mettre la preuve à la charge de l'expéditeur. » (3) Ainsi, la convention d'irresponsabilité entraîne le renversement de la charge de la preuve ; le débiteur n'est plus responsable du fait de l'inexécution du contrat mais seulement lorsque la victime a pu prouver une faute à sa charge. La clause opère donc, en faveur du débiteur, une exonération de responsabilité à raison des risques du contrat mais elle reste impuissante à le décharger de la réparation des dommages résultant de ses fautes même légères.

Cette solution a été reprise par un nombre considérable d'arrêts et ne devait jamais être totalement abandonnée (4).

2. Civ. rej. 13 août 1972. D. P. 1872-228.

3. Civ. 4 février 1874. D. P. 1874-1-305. Dans le même sens : Civ. 24 janvier 1874. D. P. 1876-1-133 et civ. 14 juillet 1874. D. P. 1875-5-84.

4. Civ. 9 mars 1942. D. C. 1942. J. 60. Civ. 18 janvier 1937. D. H. 1937-1-113. Civ. 27 novembre 1936. G. P. 1937-1-144. Req. 18 février 1919 D. 1919, chron. 5. Civ. 6 mars 1912. D. P. 1913-1-415. S. 1919-1-454. Caen, 5 juin 1907. D. P. 1909-2-124.

Voir encore Req. 23 avril 1934. S. 1934-1-207. Req. 19 mars 1934. G. P. 1934-1-948. D. H. 1934. 365. Civ. 18 janvier 1933. D. H. 1933-115. G. P. 1933-1-668. Civ. 11 janvier 1931. S. 1931-1-121. Civ. 12 mai 1930. S. 1930-1-228. Req. 19 décembre 1923. G. P. 1924-1-356. Civ. 31 décembre 1900. S. 1901-1-401 D. 1903-1-17.

Elle a même été appliquée dans des contrats où l'on pouvait se demander si la victime n'avait pas déjà la charge de la preuve. La Chambre Civile décida, le 9 novembre 1915, que la clause d'irresponsabilité contenue dans un contrat de dépôt renverse la charge de la preuve et oblige le déposant à prouver la négligence du dépositaire salarié : « Attendu que si, en principe, une telle clause d'exonération n'a pas pour effet d'affranchir le dépositaire de toute responsabilité à raison des fautes commises par lui ou par ses agents, elle a, au moins, pour résultat d'en mettre la preuve, contrairement aux règles du droit commun, à la charge du déposant. » (5)

Cette décision semble contestable car les articles 1927 et 1928 ne considèrent pas le dépositaire comme tenu d'une obligation déterminée mais simplement d'une obligation de prudence et diligence. On voit, en tout cas, qu'avec cette Jurisprudence, une clause de non responsabilité contractuelle ne produit aucun effet lorsque le débiteur est tenu d'une simple obligation générale de prudence et diligence ; de toute façon, le créancier doit alors prouver la faute du débiteur. Dans la thèse jurisprudentielle, les clauses de non responsabilité ne produisent un effet que dans le domaine des obligations déterminées, et, cet effet est un simple renversement de la charge de la preuve.

La Cour de Cassation a, parfois, justifié sa décision en invoquant les règles de responsabilité fondées sur les articles 1382 et suivants : « une clause d'irresponsabilité ne saurait avoir pour effet d'affranchir les compagnies de la responsabilité des fautes qui seraient reconnues avoir été commises par elles ou leurs agents, ce qui serait contraire aux articles 1382 et suivants du Code Civil » (6). Ainsi, les tribunaux semblent considérer que les clauses écartent la responsabilité contractuelle, mais qu'elles demeurent sans effet à l'égard de la responsabilité d'ordre public contenue dans les articles 1382 et suivants. Un tel système suppose que la responsabilité délictuelle s'applique aux conventions, qu'elle est seulement masquée par la responsabilité contractuelle et, qu'une fois cette

5. Civ. 9 novembre 1915, D. P. 1921-1-23. S. 1921-2-1.

6. Civ. 9 novembre 1915 précité. Paris, 4 février 1927, G. P. 1927-1-603. Civ. 14 juillet 1874, précité.

dernière disparue, elle reprend son empire. Enfin, ces décisions impliquent la reconnaissance du droit d'option.

Dès l'origine, la Jurisprudence a été critiquée par une partie de la Doctrine (7). Les critiques se firent plus vives à mesure que la thèse hostile à l'option était de plus en plus favorablement admise par la Doctrine et la Jurisprudence. Il est, en effet, choquant de voir la Cour suprême condamner l'intervention de la responsabilité délictuelle dans le domaine des contrats pour, ensuite, invoquer l'option afin de justifier le système de renversement de la charge de la preuve.

3 - L'hostilité de beaucoup d'auteurs envers les décisions de la Cour de Cassation a entraîné les tribunaux à se montrer plus favorables à l'égard des clauses d'exonération de responsabilité. Quelques décisions, d'abord isolées mais dont le nombre s'est accru depuis quelques années, ont permis au débiteur de s'exonérer des conséquences de ses fautes légères (8).

L'exonération de la responsabilité, à raison des fautes légères, a été d'abord admise dans des conventions qui ne sont pas de véritables clauses d'irresponsabilité ; il s'agit des pactes analogues à l'assurance. On a défini ces pactes comme des conventions suivant lesquelles un contractant s'engage, par une clause accessoire, à garantir l'autre partie de la responsabilité envers les tiers qui lui incomberait normalement d'après les usages du droit. Ainsi, l'entrepreneur de démolition prend, à l'égard du propriétaire de la maison, la charge de la réparation des accidents pouvant survenir au cours de l'exécution des travaux. Il en est de même, en pratique, dans la convention passée entre une compagnie de chemin de fer et le propriétaire d'un embranchement particulier ; ce dernier prend à sa charge la responsabilité de tous les accidents causés aux tiers lors des manœuvres sur l'embranchement dirigées par les agents de la compagnie. Un tel pacte ne peut avoir de va-

7. Boutaud, Des clauses de nos responsabilités et de l'assurance de la responsabilité des fautes. 2^e Partie. Chap. II, N° 126 et suivants ; P. Durand, Les conventions d'irresponsabilité ; Meigné, Essai d'une délimitation des responsabilités contractuelle et délictuelle. 1^{re} Partie. Chap. V ; L. Josserand, Cours de Droit civil. T. II. N° 474 et s. ; J. Becqué, La protection de la victime d'un dommage corporel, p. 108 et s. ; H. et L. Mazeaud, Traité de la responsabilité ; P. Esmein, Rev. Trim. Droit civil, p. 627. Contra : Bonnecase, sous Baudry la Cantinerie. Tome II. N° 515 et suivants.

8. Req. 31 mai 1938. S. 1938-1-349 ; Toulouse, 8 avril 1908. D. P. 1909-2-124.

leur que si le garant dispose des ressources nécessaires pour constituer un fonds de garantie.

La validité des pactes analogues à l'assurance influença la Jurisprudence relative aux clauses d'exonération de responsabilité. La Cour de Paris eut à trancher un litige relatif à un contrat d'embranchement particulier contenant une clause par laquelle un industriel garantissait la S. N. C. F. contre tout recours dont elle serait l'objet de la part des tiers, en renonçant lui-même à toute action qu'il pourrait exercer ⁽⁹⁾. La Cour décide qu'une telle stipulation doit s'interpréter comme une clause de non responsabilité, sauf quand il s'agit d'actions intentées par les tiers. Elle déclare, en outre, que cette clause d'irresponsabilité est licite, dès lors qu'elle ne concerne pas la faute lourde. Une clause d'exonération de responsabilité peut donc permettre au débiteur de se décharger de la responsabilité lui incombant à raison de ses fautes légères. La Cour observe, à juste titre, que l'effet de la clause ne saurait être limité au renversement de la charge de la preuve lorsque, le débiteur n'étant tenu que d'une obligation générale de prudence et diligence, la charge de la preuve de la faute commise pèse déjà sur le créancier.

La Cour de Cassation, chambre sociale, admit la validité des clauses d'exonération, en cas de faute légère, dans deux décisions relatives à un vol de bicyclette commis dans un garage qui avait été mis, par une entreprise, à la disposition de ses ouvriers. L'employeur avait déclaré et affiché que les lavabos, vestiaires et garages, étaient mis à la disposition du personnel, mais qu'il déclinait toute responsabilité en cas de détérioration, de perte ou de vol des objets déposés. La Cour déclare : « qu'en présence de la clause de non responsabilité insérée dans le règlement intérieur de l'atelier, les juges du fond étaient tenus de rechercher si la faute par eux retenue à l'encontre de la Société présentait un caractère de gravité tel que la dite faute ne pouvait être couverte par la convention liant les parties » ⁽¹⁰⁾.

9. Paris, 23 novembre 1949. D. H. 1950, p. 165. Note G. H. cf. Robino : Les clauses d'irresponsabilité. *Rev. Trim. droit civ.*, 1951, p. 1 ; Rodière : une notion menacée, la faute ordinaire dans les contrats. *Rev. Trim. dt civ.*, 1954, p. 201.

10. Cass. Soc. 3 août 1948. D. 1948-536.

Certaines circonstances de fait inclinent, cependant, à limiter la portée de ces arrêts : d'une part, l'employeur rendait à ses ouvriers un service très utile mais qu'on ne saurait considérer comme obligatoire, et qui, de plus, n'était pas rémunéré ; d'autre part, les préjudices subis par les victimes étaient peut-être graves, compte tenu des ressources dont elles disposaient, mais ils n'étaient pas irréparables. Dans la deuxième espèce, d'ailleurs, la direction et le personnel de l'entreprise avaient effectué une quête en vue de réparer le préjudice subi par la victime.

Ces derniers arrêts impliquent qu'une clause de non responsabilité peut exonérer le débiteur des conséquences de ses fautes légères. Aujourd'hui, la Jurisprudence semble plus favorable à la validité des clauses d'exonération au cas de négligence du débiteur, et, paraît vouloir abandonner le système du renversement de la charge de la preuve ⁽¹¹⁾.

4 - Le législateur a interdit toute limitation de la responsabilité du débiteur de mauvaise foi ; la clause d'exonération de responsabilité demeure sans effet quand l'auteur du dommage s'est rendu coupable d'un dol ; (art. 1150). L'étendue de la responsabilité due à la victime est alors la même, quel que soit le système de responsabilité envisagé, et, il devient inutile de faire appel à la responsabilité délictuelle.

En ce domaine comme en beaucoup d'autres, les tribunaux se sont montrés favorables à l'assimilation de la faute lourde au dol. Ainsi, un arrêt de la Chambre des Requêtes du 31 mai 1938 décide que la faute lourde, équivalente au dol, qu'elle soit contractuelle ou délictuelle, oblige son auteur à la réparation intégrale du préjudice subi, sans qu'il puisse s'en affranchir par une convention d'irresponsabilité » ⁽¹²⁾. La clause d'exonération de responsabilité est donc sans effet quand le débiteur a commis une faute lourde.

Cass. Soc. 15 juillet 1949. S. 1950-1-19.

La Jurisprudence s'est déjà montrée plus favorable à l'exonération de la responsabilité dans le contrat de dépôt : Req. 27 novembre 1934. D. H. 1935-51 et Req. 31 mai 1938. D. H. 1938-451.

Voir encore : Tunc, *Le contrat de garde*, p. 417.

11. Voir pour la validité de la clause d'irresponsabilité dans un contrat de teinturerie : Douai, 7 octobre 1954. G. P. 1^{er} novembre 1954 ; et, dans un contrat de louage : Civ. 17 février 1955. DS 1956-J-17, note Esmein, JCP 1955, II, 8951, note Rodière.

12. Req. 31 mai 1938. Dh 1938, p. 451.

Dans l'état actuel de notre droit, les clauses d'exonération de responsabilité apparaissent donc valables quand le débiteur a commis une faute légère, mais demeurent sans effet en présence d'une faute lourde ou d'un dol. La Jurisprudence conserve, néanmoins, la possibilité de qualifier la faute et l'on sait que la faute lourde est une des notions les plus difficiles à définir. Les tribunaux ont tendance à qualifier de lourdes les fautes qui causent des dommages importants, ils évitent ainsi les effets des clauses d'exonération de responsabilité (13).

5 - Il est plus difficile de répondre en ce qui concerne les clauses d'irresponsabilité en présence d'un délit pénal. La question ne peut se poser que pour les délits non intentionnels, l'article 1150 interdisant toute exonération en cas de faute intentionnelle. Il faut remarquer que la plupart des fautes contractuelles qui constituent des infractions pénales ne permettent pas aux clauses d'irresponsabilité de s'appliquer parce qu'elles entraînent des atteintes à l'intégrité de la personne humaine. C'est le cas des fautes commises par les transporteurs et les médecins, lesquelles peuvent constituer des délits d'homicide involontaire ou de coups et blessures par imprudence.

De façon plus générale, il semble difficile d'admettre la validité des clauses en cas d'infraction pénale, les faits qui sont à l'origine du dommage étant de ceux que la loi a voulu réprimer sévèrement. Il serait, en effet, choquant de voir refuser à la victime la réparation du dommage causé alors que la loi prononce des peines plus ou moins sévères contre l'auteur du dommage. Il nous paraît contraire à l'ordre public d'exonérer une personne de la réparation des dommages causés par ses fautes quand celles-ci constituent des infractions pénales.

B. — *Les clauses d'exonération de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui.*

Cette question est aussi importante que la précédente car, en pratique, l'exécution des obligations contractuelles est souvent le fait des auxiliaires et des préposés.

13. Civ. 2 août 1950. J. C. P. 1951, II, 65, 92.

Rev. Trim. Dr. civ. Note Mazeaud, 1952, J. 73.

Voir toutefois : Cass. com. 6 juillet 1955. G. P. 1955-2-53.

La Jurisprudence a toujours refusé, en cette matière, de faire une distinction entre la faute du représentant et celle du représenté : « il n'est pas plus permis de s'exonérer, par avance et par convention, des fautes de ses préposés que de ses propres fautes ; que s'il peut en être autrement, c'est seulement lorsque le préposé échappe, en fait, dans l'exercice de ses fonctions, à l'autorité du préposant et à sa direction ». Cette décision énonce, à la fois, un principe et une exception (14).

1 - Les solutions adoptées pour les clauses d'exonération de la responsabilité du fait personnel s'appliquent à la responsabilité du fait d'autrui. La Jurisprudence a décidé longtemps que les clauses d'irresponsabilité à raison du fait des auxiliaires entraînaient le renversement de la charge de la preuve. La victime était donc obligée de prouver la faute du représentant mais cette preuve, une fois apportée, engageait la responsabilité du représenté (15).

Les incertitudes de la Jurisprudence semblent encore plus grandes ici qu'en cas de responsabilité du fait personnel. Il apparaît, cependant, que les tribunaux ont tendance à admettre, de plus en plus, que seule la preuve d'une faute grave du débiteur peut écarter les effets de la clause d'irresponsabilité (16).

La solution apparaît donc la même, que l'inexécution du contrat soit due à la faute du contractant ou à celle de son préposé ; il n'est pas plus permis de se décharger de la responsabilité encourue à raison de la faute lourde ou du dol de son représentant que de celle encourue à raison de son propre dol. On a objecté à cette solution que ni l'ordre public ni les bonnes mœurs n'empêchent de stipuler qu'on ne répondra pas du dol de ses préposés. Cependant, le débiteur a, par le contrat, promis l'action diligente et honnête de ses subordonnés ;

14. Civ. 27 novembre 1911. D. 1913-1-111. S. 1915-1-113. Note Hugueney ; Req. 5 juin 1920. S. 1921-1-293. D. 1920-1-181 ; Req. 21 mars 1933. D. 1933-1-190. Voir encore Civ. 31 décembre 1900. S. 1901-1-401. Note Perreau ; Req. 7 janvier 1907. S. 1907-1-37.

15. Idem. Voir encore civ. 9 novembre 1915. S. 1917-1-111. V. Renaud : *Responsabilité contractuelle du fait d'autrui*. Page 93 et suivantes.

16. En ce sens T. civ. Seine, 31 mai 1950 G. P. 1950-2-169 et 6 mai 1944 G. P. 2. 43. Cass. Soc. 4 mai 1951. J. C. P. 1951, II, 63-83 ; Contra. Trib. civ. Seine, 10 mars 1949. D. P. 1949-2-195. Voir encore : Poitiers, 30 nov. 1955. D. 1956, p. 634, note Saint-Alary.

il doit répondre de leurs fautes comme des siennes propres. On ne doit pas faire d'exception pour les fautes intentionnelles qui sont parmi les plus graves qu'un préposé puisse commettre ; le débiteur a promis une exécution honnête et loyale, non seulement en ce qui le concerne mais aussi en ce qui concerne ses auxiliaires.

Il est, d'autre part, impossible d'admettre la validité des clauses de non responsabilité à raison des fautes intentionnelles de ses préposés car ce serait permettre aux grandes entreprises d'échapper à la règle de l'article 1150. Ce dernier deviendrait alors sans portée pratique, les préposés étant souvent incapables de réparer les dommages. C'est pourquoi cette solution a été admise dans les conventions de Berne et de Varsovie qui décident que la faute intentionnelle ou lourde du représentant doit être considérée comme la faute intentionnelle ou lourde du représenté (17).

2 - La Cour de Cassation admet une exception, en ce qui concerne l'assimilation de la faute du représentant à celle du représenté, lorsque le représentant échappe à l'autorité ou au contrôle du représenté. La Jurisprudence a admis l'exonération de la responsabilité à raison des fautes commises par le capitaine, les pilotes ou les équipages des navires ou avions. C'est, d'ailleurs, la solution qui a été consacrée par les lois du 31 mai 1924 et du 2 avril 1936. La clause est alors valable, même en cas de faute lourde des équipages, et ne peut être écartée qu'en présence d'une faute intentionnelle, hypothèse qui semble devoir être extrêmement rare. Cependant le débiteur demeure toujours responsable des fautes de ses préposés restés à terre et des siennes propres.

§ 2 INTERPRÉTATION DE LA JURISPRUDENCE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU SYSTÈME DU RENVERSEMENT DE LA CHARGE DE LA PREUVE.

La Doctrine a essayé d'expliquer et de justifier la position de la Jurisprudence, notamment le renversement de la charge de la preuve. Les auteurs ont adopté des positions différentes

17. H. Mazeaud, D. H. 1933, Chron., p. 49.

suivant qu'ils étaient adversaires ou partisans de l'intervention de la responsabilité délictuelle dans le domaine contractuel.

Historiquement, ce système semble pouvoir être rattaché à une solution donnée par Troplong pour les clauses de non responsabilité dans le contrat de transport. Le raisonnement de Troplong se justifie par une présomption de la volonté des parties : la clause d'irresponsabilité a pour but, d'après lui, d'exonérer le débiteur des conséquences des cas fortuits. Par suite, le créancier doit démontrer qu'il est survenu un fait, la faute du débiteur, qui détruit la régularité de cette clause puisque le cas fortuit est exclusif de toute idée de faute.

On peut reprocher à cette théorie de reposer sur une interprétation erronée de la volonté des parties, et, la Jurisprudence ne semble pas y avoir fait allusion ⁽¹⁸⁾.

La thèse qui ramène les clauses d'irresponsabilité à des conventions sur le déplacement de la charge de la preuve n'est pas plus fondée. Cette analyse dénature la réalité. Les parties entendent presque toujours s'exonérer de la responsabilité leur incombant à raison de leur faute. Cela est si vrai que les contractants stipulent des clauses d'exonération de responsabilité dans des conventions comportant des obligations de moyens, bien que le renversement de la charge de la preuve soit inutile en présence de ces obligations.

Une explication plus récente interprète la clause comme une stipulation substituant à l'obligation de résultat une obligation de moyens. Tel est bien l'effet des clauses d'exonération de responsabilité, mais cela n'explique pas pourquoi l'effet des clauses est limité à l'exonération des risques. La critique exprimée à l'encontre de la thèse précédente conserve toute sa valeur : les contractants ont entendu s'exonérer, non seulement des risques mais encore de leurs fautes, et, il s'agit de savoir pourquoi la clause est valable à l'égard des risques et inefficace en présence des fautes.

En réalité, le renversement de la charge de la preuve a découlé naturellement des premiers principes posés par la Cour de Cassation et de la solution initiale adoptées pour les

18. Troplong : *Traité du louage*, Tome III, N° 942, p. 167.
Voir P. Durand : *Les conventions d'irresponsabilité*.
Robino : *Rev. Trim.*, 1951, page 1.

clauses d'exonération. C'est parce que la Jurisprudence avait estimé qu'il était immoral et contraire à l'ordre public de s'affranchir de sa responsabilité que les clauses ont été déclarées nulles. Depuis 1874, la Jurisprudence a adopté une attitude moins restrictive à l'égard des clauses mais ce ne fut pas à la suite d'un changement fondamental de point de vue. C'est toujours la même idée qui inspire la Cour de Cassation quand elle déclare qu'il est immoral et contraire à l'ordre public de stipuler l'immunité de ses fautes.

C'est cette constatation qui a entraîné une partie de la Doctrine à reconnaître le caractère délictuel de la preuve de la faute du débiteur.

2 - Les partisans de la responsabilité délictuelle eurent alors recours à une explication classique, celle de l'option.

Les partisans de l'option admettent que la responsabilité contractuelle, qui a sa source dans un contrat, peut être écartée, mais ils estiment que la clause d'exonération ne décharge pas le débiteur de toute responsabilité. La convention reste, en effet, inefficace à l'encontre de la responsabilité délictuelle qui est d'ordre public. D'après ces auteurs, les deux responsabilités se superposeraient, la responsabilité délictuelle serait masquée par la responsabilité contractuelle, mais la clause faisant disparaître cette dernière, le débiteur redeviendrait assujéti aux règles du droit commun des articles 1382 et suivants (19).

Cette interprétation semble avoir, pendant longtemps, recueilli la faveur de la Jurisprudence. Jusqu'à ces dernières années, les tribunaux accordaient l'action délictuelle à la victime, même en présence d'une faute légère, lorsque cette dernière, contractuelle de sa nature, était prouvée. La Cour de Cassation a répété plusieurs fois que si la clause pouvait valablement écarter la responsabilité contractuelle elle ne saurait empêcher l'application des articles 1382 et suivants (20).

Cette thèse a l'avantage d'expliquer le renversement de la charge de la preuve. Cependant elle suppose admise l'opinion

19. J. Bonnecase : sous *Baudry la Cantinerie*, Tome II, p. 633 et suivantes ; Aubry et Rau : *Traité*, 5^e édition. Tome VI, page 371. Voir encore : Planiol : *traité*. Tome II, 5^e édition, p. 296 ; Savatier : *Traité de la responsabilité*.

20. Paris, 4 février 1927. Civ. 9 novembre 1915. Civ. 14 juillet 1874, précités.

selon laquelle la responsabilité délictuelle est d'ordre public ; cette dernière règle a été parfois contestée, elle a reçu néanmoins l'approbation de la Jurisprudence et de la majorité de la Doctrine. Elle exige, en outre, que l'on admette l'intervention de la responsabilité délictuelle dans le domaine contractuel et cela paraît en opposition avec les principes de la Jurisprudence et d'une grande partie de la Doctrine moderne.

Néanmoins, la plupart des auteurs modernes ont rejeté la thèse de l'option. Certes, la Jurisprudence l'a parfois invoquée et l'intervention de l'article 1382 permet d'expliquer le renversement de la charge de la preuve mais les décisions des tribunaux sont contradictoires. Si la responsabilité délictuelle s'applique en cas de clause d'irresponsabilité, elle doit intervenir en toutes circonstances, ce que les tribunaux n'ont pas admis. Il y a, d'ailleurs, opposition entre les décisions relatives aux clauses d'exonération et celles concernant les clauses limitatives de responsabilité que nous allons étudier maintenant. Nous envisagerons ensuite les critiques de la doctrine moderne.

SECTION II

Les clauses limitatives de responsabilité et les clauses pénales

Les clauses limitatives de responsabilité ont été admises avec une certaine bienveillance par les tribunaux ; elles ont l'avantage d'apporter à la victime une indemnisation partielle et on peut invoquer, en leur faveur, la validité de la clause pénale prévue par l'article 1152 du Code Civil.

Le législateur est intervenu pour limiter la responsabilité de quelques professionnels. Ces interventions législatives ne sont que des exceptions, et, on ne peut pas dire qu'elles aient incité les tribunaux à admettre les clauses limitatives de responsabilité. D'ailleurs, la Jurisprudence devait trouver gênantes les limitations légales de responsabilité et elle a souvent cherché à en restreindre les effets.

Il faut examiner successivement les principes de la Jurisprudence concernant les clauses limitatives de responsabilité et les limitations légales.

§ 1 - CLAUSES LIMITATIVES DE RESPONSABILITÉ.

La Jurisprudence considère que ces clauses sont, en principe, valables sous certaines conditions.

A. — *Elles sont licites.*

1 - La Cour de Cassation a, depuis longtemps, reconnu la validité de la clause simplement limitative de responsabilité pour le motif « que loin de supprimer la responsabilité du débiteur elle en reconnaît le principe et qu'elle a seulement pour effet de déterminer à l'avance, à forfait, l'indemnité qu'il sera tenu de payer » (21).

La Jurisprudence aurait pu avoir quelques hésitations au sujet des contrats de transports de marchandises pour lesquels il existe un texte, l'article 103 du Code de Commerce, interdisant les clauses d'irresponsabilité du transporteur. La Cour de Cassation décide, néanmoins, que cette prohibition concerne les clauses d'exonération de responsabilité et non les clauses limitatives (22).

2 - En faveur des clauses limitatives de responsabilité, il y a les arguments tirés des textes relatifs à la clause pénale (article 1152 C. Civ.) et à la lettre de voiture (article 102 C. Comm.), auxquels il faut ajouter des considérations d'ordre pratique.

L'article 1152 admet la validité de la clause pénale. D'après ce texte, le juge est obligé de l'appliquer sans en augmenter ni diminuer le montant ; elle se présente comme une sanction obligatoire de l'inexécution de la convention.

21. Civ. 2 avril 1890.

Voir sur ce point : Paris, 30 octobre 1944. D. H. 1945-192. Civ. 19 juin 1926. G. P. 1926-2-306. Civ. 14 avril 1924. D. H. 1924-393. G. P. 1924-1-717. Civ. 12 juillet 1923. S. 1925-1-84. Civ. 22 janvier 1923. S. 1924-1-24. Civ. 3 juillet 1922. S. 1923-1-108. D. 1925-1-191. Civ. sect. com. 9 nov. 1954. D. 1955. Somm. 65.

22. Civ. 12 juillet 1923 et 14 avril 1924 précités.

Voir encore Civ. 8 mai 1950. D. 1950. J. 466. G. P. 1950-2-77.

Civ. 31 juillet 1944. D. C. 1944. J. 97.

Il y a, cependant, des différences entre la clause limitative de responsabilité et la clause pénale. La clause limitative ne s'applique pas si le préjudice subi est inférieur à la limite fixée par les contractants, et, c'est à la victime de démontrer l'importance du dommage éprouvé. La clause pénale, au contraire, a le caractère d'une sanction forfaitaire et la victime n'a qu'à démontrer l'inexécution du contrat pour en obtenir le versement. Néanmoins la validité de la clause pénale a certainement encouragé la Jurisprudence à admettre la validité des clauses limitatives de responsabilité ⁽²³⁾ .

On a invoqué aussi l'article 102 du Code de Commerce, lequel prévoit que la lettre de voiture doit contenir le montant de l'indemnité due pour cause de retard. En conséquence, ce texte permet les clauses forfaitaires stipulant l'indemnité qui sera due par le transporteur pour le préjudice que ses co-contractants peuvent subir du fait du retard dans le transport. Il s'agit, en l'espèce, d'une clause limitative et il faut reconnaître que l'existence d'une telle stipulation est justifiée car le préjudice que peut causer un retard est imprévisible pour le transporteur.

Les arguments de textes sont donc favorables aux clauses limitatives de responsabilité mais on peut ajouter que plusieurs considérations pratiques militent aussi pour leur validité.

La clause limitative heurte moins la conscience et la moralité que la clause d'exonération totale car la victime reçoit toujours une indemnité, si minime soit-elle. Elle a, d'autre part, l'avantage d'obliger le débiteur à être prudent puisque sa négligence sera sanctionnée.

Il faut ajouter que la clause limitative est souvent le seul moyen pratique de concilier les intérêts en présence, dans les cas où le débiteur ne peut connaître à l'avance les conséquences de la mauvaise exécution du contrat. Ainsi, le transporteur, le dépositaire, ne connaissent pas la valeur des objets qui leur sont confiés. La clause est le meilleur moyen, en limitant la responsabilité du transporteur ou dépositaire, de rendre le contrat moins onéreux pour chacune des parties.

23. P. Durand. *Op. cit.*

3 - La responsabilité délictuelle est sans application lorsque la responsabilité du débiteur est limitée par une telle clause. On peut citer plusieurs exemples : en cas de perte ou d'avarie de colis postaux, les compagnies de chemin de fer ne peuvent être condamnées à des dommages-intérêts supérieurs aux indemnités forfaitaires fixées par les règlements ou les conventions avec l'Etat, sous prétexte de faute constituant des quasi-délits ⁽²⁴⁾ ; et, le fait qu'un dommage est dû à une faute du débiteur ou des personnes dont il répond ne permet pas d'obtenir une indemnité supérieure à celle que fixe une clause limitative de responsabilité ⁽²⁵⁾.

B. — *La Jurisprudence exige certaines conditions.*

Les tribunaux admettent la validité de la clause limitative mais celle-ci est subordonnée à deux conditions relatives, l'une au montant de l'indemnisation prévue, l'autre à la faute du débiteur.

1 - La première est l'obligation pour les parties de stipuler une réparation suffisante, compte tenu de l'importance prévisible du dommage. Il ne faut pas que le montant des dommages-intérêts dus par le débiteur soit infime en proportion du préjudice qui peut être causé car, alors, ce ne serait pas une clause limitative mais une clause d'exonération de responsabilité. Cette exigence provient de la différence faite par la Jurisprudence entre les deux clauses : les clauses d'exonération étant illicites, du moins en cas de faute du débiteur, il fallait éviter que les contractants ne tournent l'interdiction de s'exonérer totalement en stipulant une indemnisation si minime qu'elle correspondrait à une irresponsabilité totale ⁽²⁶⁾.

Cette solution est parfaitement logique si l'on estime que les clauses d'exonération doivent être prohibées. Elle présente, cependant, d'assez grandes difficultés car la valeur minima qui sera exigée pour que la clause soit valable sera nécessai-

24. Civ. 14 et 15 janvier 1918. S. 1920-1-75.

25. Civ. 12 avril 1892. S. 1894-1-417.

26. Paris, 3 mai 1949. G. P. 10 juin 1949. Civ. 2 décembre 1947. G. P. 1948-1-84. Civ. 7 mai 1945. G. P. 1945-2-29. Dijon, 9 février 1944. D. A. 1944-J-82. Civ. 14 avril 1924. D. H. 1924-J-393, G. P. 1924-1-717. Civ. 12 juillet 1923, S. 1925-1-84.

Voir encore Lyon, 30 avril 1947. D. 1948. Somm. 14.

rement laissée à l'arbitraire du juge. La valeur des objets confiés à un transporteur ou à un dépositaire, par exemple, est extrêmement variable et une limitation normale de la responsabilité peut devenir infime en cas de dépôt d'objets de valeur exceptionnelle. Cela revient à obliger les dépositaires à constituer une échelle des tarifs.

C'est cette solution que la Jurisprudence applique au contrat de transport terrestre de marchandises, malgré les termes de l'article 103 du Code de Commerce : « Si le transporteur ne peut primitivement s'exonérer de la responsabilité totale qu'il peut encourir au cours de l'exécution du contrat de transport, il lui est loisible de convenir d'avance, avec ses contractants, par application de l'article 1152, du montant de l'indemnité due en cas de perte ou d'avarie, à la condition, toutefois, que cette indemnité ne soit pas tellement inférieure à la valeur de la marchandise qu'elle serait en réalité illusoire » (27).

La Cour de Cassation a décidé, au contraire, que la clause, par laquelle un transporteur déclarait ne pas accepter de colis d'une valeur supérieure à une somme déterminée, restait valable, si minime que soit la valeur maximum imposée. Un transporteur, au lieu de limiter sa responsabilité à la somme de 200 francs par colis, avait stipulé qu'il n'acceptait pas de transporter les colis d'une valeur supérieure à 200 francs. Cette stipulation, déclare la Cour de Cassation, est licite (28). Elle a pour effet de n'engager la responsabilité du transporteur qu'à concurrence de 200 francs par colis, car le transporteur est en droit de compter sur cette valeur maximum ; au delà, le préjudice est pour lui imprévisible. On peut se demander si ce n'est pas tourner bien facilement la prohibition des clauses stipulant l'irresponsabilité ou fixant une limite infime.

Les deux solutions admises par la Jurisprudence, validité des clauses limitatives et prohibition des clauses d'exonération de responsabilité à raison des fautes légères du débiteur, sont difficilement conciliables. En réalité, il n'y a pas de différence de nature entre les deux clauses et il ne devrait

27. Cass. Civ. 23 février 1948. G. P. 1948-1-234.

Rev. Trim. Droit civ., 1948, p. 343.

28. Cass. Com. 2 décembre 1947. G. P. 1948-1-84.

Rev. Trim. Droit civ., 1948, p. 222.

pas y avoir de différence de régime. Si les tribunaux se décident à admettre la validité des clauses d'exonération de la responsabilité au cas de faute légère du débiteur, ils devront abandonner la prohibition des clauses limitatives comportant une indemnisation illusoire.

2 - La seconde condition exigée par la Jurisprudence est que la faute mise à la charge du débiteur soit une faute légère. La clause limitative, en principe, n'est pas valable quand le débiteur a commis une faute plus grave.

On a déjà vu que l'article 1150 interdisait toute limitation de la responsabilité du débiteur de mauvaise foi. Ce texte prohibe les clauses limitatives aussi bien que les clauses d'exonération ; elles sont nulles, l'une comme l'autre, en cas de dol. La même solution doit être adoptée pour la faute lourde qui est, en matière de clause d'irresponsabilité, assimilée au dol.

Les motifs d'ordre public qui nous ont fait refuser la validité des clauses d'exonération de responsabilité en présence d'un délit pénal du débiteur restent valables ici. Il nous paraît impossible d'admettre que le débiteur puisse limiter le montant de l'indemnité due à la victime quand la faute qu'il a commise est suffisamment grave pour entraîner à son encontre une condamnation pénale.

Cependant, il existe, dans la Jurisprudence moderne, une exception en faveur des clauses limitatives de responsabilité dans le contrat de transport de marchandises par voie ferrée. Il est certain que la clause limitative a des conséquences moins graves que la clause d'exonération de responsabilité ; elle heurte moins la conscience car elle ne prive pas la victime de toute réparation. Néanmoins ces raisons ne paraissent pas suffisantes pour permettre la validité des clauses limitatives en présence d'une faute lourde ; il faut donc penser que si la Jurisprudence se montre plus libérale en matière de transport de marchandises par voie ferrée, ce ne peut être qu'à partir de considérations tout à fait particulières tirées de l'organisation de ce transport.

C'est par un arrêt du 3 août 1932 que la Cour de Cassation a décidé, pour la première fois, que la clause limitative insérée dans les tarifs réduits des compagnies de chemin de

fer, conserve sa pleine efficacité, malgré la faute lourde commise par la compagnie de transport. Cette solution a été constamment reprise depuis lors et la Jurisprudence l'a justifiée en déclarant que la restriction de la responsabilité n'était que la contrepartie de l'avantage résultant pour l'expéditeur du prix réduit du transport. Il apparaît qu'en cette matière la Jurisprudence admet la pleine efficacité de la clause, le dol seul étant exclu, parce que la limitation de responsabilité est la contrepartie d'un avantage consenti à l'expéditeur ; la Jurisprudence insiste également sur le fait que la clause a été librement acceptée par ce dernier. En acceptant la clause, l'expéditeur obtient un avantage certain en contrepartie de la limitation de responsabilité consentie à la compagnie. Cet avantage est réel, il ne deviendrait un leurre que si le transporteur stipulait une limitation de responsabilité tellement dérisoire qu'elle constituerait, en réalité, une exonération pure et simple. Ce danger n'est pas à redouter car les tarifs sont homologués par l'administration, et, la Jurisprudence se réserve toujours le droit de veiller à ce que l'équilibre contractuel ne soit pas rompu. Nous avons déjà constaté que les tribunaux n'hésitaient pas à sanctionner le caractère dérisoire de l'indemnité.

La solution admise par la Jurisprudence peut donc s'expliquer aisément : l'homologation des tarifs par l'administration permet au juge d'affirmer que la limitation de responsabilité consentie au transporteur correspond à un avantage obtenu effectivement par l'expéditeur. C'est cette considération qui explique cette Jurisprudence exceptionnelle.

Il reste à savoir si cette solution peut être étendue à d'autres contrats. La Jurisprudence s'est prononcée contre la validité des clauses limitatives de responsabilité en matière de transports routiers. Dans le domaine des transports maritimes, la limitation de responsabilité résulte non d'une convention mais de l'article 5 de la loi de 1936, et, la Jurisprudence n'admet pas que cette disposition s'applique à la faute lourde. Elle a adopté la même solution pour le transport aérien ; à l'origine, les risques d'exploitation que comportait la navigation aérienne avaient fait admettre comme nécessaire une atténuation de la responsabilité du transporteur et la loi du 31 mai 1924 avait été conçue en ce sens. Mais, avec les progrès de

l'aviation, les risques ont été réduits, la sécurité accrue, et, on a pu envisager sans inconvénient une réparation plus complète du dommage. Ainsi la Jurisprudence exclut la validité des clauses limitatives de responsabilité dans le transport maritime et dans le transport aérien pour la retenir au profit du seul transporteur ferroviaire.

Cette Jurisprudence a soulevé de vives critiques. Les partisans de l'assimilation de la faute lourde au dol considèrent ce privilège des compagnies de chemin de fer comme inadmissible. La Cour de Cassation, en ce domaine, a pris en considération l'équilibre économique du contrat et, à ce point de vue, il s'agit d'une tendance nouvelle du Droit Français. Néanmoins, on peut se demander si l'homologation des tarifs par l'administration est une raison suffisante pour repousser une règle générale si souvent admise par les tribunaux et, en admettant comme valable la prise en considération de l'équilibre économique du contrat, on ne voit pas pourquoi les chemins de fer en seraient les seuls bénéficiaires.

§ 2 - LES LIMITATIONS LÉGALES DE RESPONSABILITÉ.

Le législateur est intervenu pour diminuer la responsabilité incombant à certains contractants. En présence de textes précis, la limitation de la responsabilité ne devrait pas causer de difficultés mais les tribunaux, depuis la dévaluation monétaire, ont souvent jugé la réparation insuffisante. Ils ont donc cherché à restreindre la portée des limitations légales.

A. — *La responsabilité de l'hôtelier.*

Une limitation légale de la responsabilité des hôteliers est nécessaire. Ceux-ci sont fréquemment dépositaires d'objets de valeur et ils ne peuvent stipuler des clauses d'irresponsabilité car ils passent rarement des contrats écrits. Les affiches, déposées dans les établissements et qui exonèrent les hôteliers, sont souvent dénuées de valeur car il est difficile de prouver que les clients en ont eu connaissance avant de contracter (29).

29. Gajac. Responsabilité de l'hôtelier ; Lalou, *Traité de la responsabilité*. N° 503 et suivants.

1 - L'article 1953, modifié par les lois du 18 avril 1889 et 8 avril 1911, contient une limitation forfaitaire de la responsabilité des hôteliers pour les bijoux, valeurs et objets précieux qui, déposés dans leurs établissements, n'ont pas été réellement remis entre leurs mains par les voyageurs. Cette limite, d'abord fixée à la somme de 1.000 francs, a été portée à 20.000 francs.

La Jurisprudence a voulu diminuer la portée de la limitation de l'article 1953. Elle a décidé que celle-ci ne s'appliquait pas au cas de faute de l'hôtelier et, pour justifier cette solution, elle a fait appel, une fois de plus, à la responsabilité délictuelle ⁽³⁰⁾.

Il semble, d'après les travaux préparatoires de la loi de 1911, que le législateur n'avait pas exclu la possibilité de l'intervention de l'article 1382 en cas de faute prouvée par l'hôtelier ; cela permet, peut-être, de comprendre la solution de la Jurisprudence. Cette explication peut paraître surprenante mais, à la fin du XIX^e siècle, la Jurisprudence et la Doctrine étaient plus favorables au concours des deux responsabilités qu'elles ne le sont aujourd'hui.

La Cour de Cassation a donc admis longtemps que la victime du dommage, au cas où elle n'avait pas pris la précaution de faire un dépôt effectif entre les mains de l'hôtelier alors qu'un tel dépôt s'imposait, pouvait recourir à la responsabilité délictuelle en prouvant une faute imputable au débiteur. C'était la transposition du système du renversement de la charge de la preuve dans une matière où la limitation de responsabilité avait été prévue par une loi. Cette solution était contraire à toutes les décisions qui écartent l'application des articles 1382 et suivants en matière contractuelle.

Une autre explication a été recherchée en distinguant les obligations de moyens et les obligations de résultat. On s'est demandé si on ne pouvait pas décider que l'hôtelier, tenu jusqu'à concurrence d'une somme de 1.000 francs d'une obligation de résultat, demeurerait responsable dans les termes du droit commun d'une obligation de moyen. La Cour de Cassation a

30. Civ. 8 mars 1926. D. H. 1926. J. 203. Req. 30 mars 1909. D. P. 1909-1-351 ; voir encore : Paris, 5 février 1932. Gaz. Trib. 12 mars 1932. D. H. 1932-225. Nancy. 21 mars 1936. J. C. P. 1936, page 834. Aix, 20 mai 1946. J. C. P. 1946-11-3345. Grenoble, 3 novembre 1947. D. C. 1948. J. 81.

adopté ce raisonnement en décidant que l'article 1953 « n'a d'autre effet que de mettre à la charge de la victime, contrairement au droit commun de l'article 1952, le fardeau de la preuve de la faute contractuelle de l'hôtelier susceptible d'entraîner une responsabilité dépassant 1.000 francs » (31).

Ainsi, les dernières décisions de la Cour de Cassation relatives à l'article 1953 sont conformes à la Jurisprudence condamnant l'option mais elles continuent à diminuer considérablement la portée de la loi de 1911. La somme forfaitaire prévue par la loi peut paraître bien minime mais on ne devrait pas l'écarter en l'absence de faute lourde ou de dol.

B. — *La loi du 2 avril 1936 et le transport maritime.*

Les clauses conventionnelles de limitation de responsabilité sont interdites au transporteur de marchandises par mer mais l'article 51 de la loi du 2 avril 1936 contient une clause de limitation légale. La Jurisprudence décide, en conséquence, que les clauses limitatives sont nulles entre la prise sous palan et la remise sous palan, et valable pour la partie de ce transport antérieure à la prise sous palan et la partie postérieure à la remise sous palan, conformément aux principes de la responsabilité en cas de transport terrestre (32).

SECTION III

Les critiques de la Doctrine moderne

La validité des clauses d'exonération de responsabilité

Nous venons de voir que, malgré la condamnation de l'option, les tribunaux ont utilisé la responsabilité délictuelle pour suppléer ou renforcer la responsabilité contractuelle. Les solutions de la Jurisprudence apparaissent difficiles à justifier ;

31. Civ. 17 mai 1950. G. P. 1950-2-132. D. 1950-1-465.

Civ. 9 janvier 1940. D. 1940-1-49. Note L. P.

32. Civ. 3 mai 1946. D. 1947-J-381. Note Ripert. G. P. 1946. II. 107.

Req. 28 avril 1947. S. J. 1947-11-3896.

Rev. Trim. Droit civil, 1948, jurispr., page 76.

elles s'expliquent surtout par le fait que les tribunaux ont voulu accorder une réparation à des victimes particulièrement méritantes que la responsabilité contractuelle ne permettait pas d'indemniser équitablement.

Les décisions de la Jurisprudence ont soulevé de vives critiques. Nombreux sont les auteurs qui estiment que, d'une part, l'intervention de la responsabilité délictuelle est injustifiable, qu'il s'agisse de clause d'exonération de responsabilité ou de simples limitations légales de responsabilité comme celle concernant les hôteliers et que, d'autre part, il devrait être possible de s'exonérer des conséquences de ses fautes légères ⁽¹⁾.

A. — *L'intervention de la responsabilité délictuelle, dans le cas où le créancier de l'action en dommages-intérêts apporte la preuve de la faute du débiteur, doit être condamnée.*

Cette condamnation résulte à la fois des principes juridiques et de l'iniquité des conséquences de l'option.

1 - Il est impossible d'admettre que la Cour de Cassation, après avoir condamné le principe de l'option, permette à la responsabilité délictuelle de réapparaître en présence d'une clause de non responsabilité. Nous n'avons pas à revenir sur les principes juridiques qui justifient le rejet de l'option. Ils gardent toute leur valeur ici.

On a invoqué, en faveur de la réapparition de la responsabilité délictuelle, son caractère d'ordre public. Cette question a déjà été étudiée et il a été répondu à cet argument que les articles 1382 et suivants pouvaient être d'ordre public sans, pour cela, s'appliquer aux conventions. Il faut, d'ailleurs, constater que la Jurisprudence et les auteurs qui admettent l'intervention de la responsabilité délictuelle pour expliquer le renversement de la charge de la preuve se contredisent eux-mêmes quand ils approuvent la validité des clauses limitatives de responsabilité. En effet, la clause d'exonération, disent-ils,

33. P. Durand : Les conventions d'irresponsabilité ; Robino : Les conventions d'irresponsabilité dans la Jurisprudence contemporaine, *Rev. Trim.*, 1951, p. 1 ; L. Josserand : *Cours de Droit civil*. T. II. N° 474 et suiv. ; J. Bécqué : *La protection de la victime d'un dommage corporel*, p. 108 et suivantes ; P. Esmein : *Rev. Trim.*, 1933, p. 627, 3^e partie, et J. C. P. 1952-65-92. *Rev. Trim.*, 1926, p. 313 ; H. et L. Mazeaud : *Traité*, op. cit., N° 25-47.

est valable lorsqu'elle fait disparaître la responsabilité contractuelle mais ne peut avoir d'effet sur la responsabilité délictuelle parce que celle-ci est d'ordre public. Ce raisonnement devrait pouvoir s'appliquer aux clauses limitatives de responsabilité, car il n'y a pas de raison que l'on puisse limiter la responsabilité délictuelle alors qu'il est interdit de s'en exonérer ; les partisans de l'option devraient admettre que la victime peut, en prouvant la faute de son débiteur, demander le complément d'indemnité correspondant au préjudice non réparé en raison de la clause limitant la responsabilité. On ne voit pas pourquoi la clause d'exonération seule permet à la responsabilité délictuelle d'intervenir.

La différence importante établie par les tribunaux entre les deux catégories de clauses les a amenés à prohiber les clauses limitatives comportant une indemnisation infime par rapport aux dommages que peut subir le débiteur. Mais l'estimation par le juge de la valeur minimum nécessaire à la validité de la clause limitative est arbitraire ; il n'y a pas de différence de nature entre les deux sortes de clauses et les solutions de la Jurisprudence sont injustifiables.

Certains ont encore ajouté que l'article 1382 était le seul texte de la responsabilité délictuelle à être appliqué par les arrêts concernant les clauses d'exonération. Or, font-ils remarquer, si, à la fin du XIX^e siècle, cet article pouvait apparaître comme la règle essentielle, la situation n'est plus la même aujourd'hui où l'article 1384 a pris une importance considérable. Il faudrait donc justifier l'exclusion, en la matière, des règles de la responsabilité délictuelle du fait des choses ⁽³⁴⁾.

Il est vrai que la Jurisprudence écarte parfois l'application de l'article 1384 dans les cas de responsabilité délictuelle, mais cette solution est assez difficile à justifier ; les notions d'acceptation de risques et de participation à l'usage de la chose ont été très discutées.

Les solutions de la Jurisprudence relatives à la responsabilité de l'hôtelier apparaissent en contradiction avec celles concernant les clauses limitatives de responsabilité ; il est, en effet, étonnant de voir les tribunaux admettre, en présence

34. G. Lardennois : *De l'application de l'article 1384 en matière contractuelle* ; Meigné : *Responsabilité et contrat*, p. 78 et suivantes.

d'une faute légère du débiteur, la validité des clauses conventionnelles limitant la responsabilité, et, refuser son plein effet à une règle légale imposant une réparation forfaitaire ⁽³⁵⁾.

En définitive, le système de l'option, si on l'admettait, ne pourrait justifier la Jurisprudence car il faudrait expliquer pourquoi il ne s'applique pas à certaines hypothèses et on se heurterait à de nouvelles difficultés. L'intervention de la responsabilité délictuelle a pu apparaître équitable dans certains cas où l'attribution de dommages-intérêts à la victime paraissait s'imposer, mais l'application générale de l'option peut conduire à des solutions pratiques injustifiables.

2 - Il ne faut pas oublier que la clause d'exonération de responsabilité est obtenue par l'un des contractants en contrepartie d'une diminution de prix ou de tout autre avantage consenti à l'autre. Les décisions qui admettent le renversement de la charge de la preuve et l'intervention de la responsabilité délictuelle entraînent la rupture de l'équilibre contractuel. Certes, il existe des conventions où il n'y a pas de discussion possible des clauses du contrat, l'une des parties étant obligée d'accepter les stipulations réglementaires établies par l'autre ; cependant toutes les conventions ne sont pas des contrats d'adhésion et on ne peut interdire les clauses d'irresponsabilité sous le prétexte qu'elles sont dangereuses dans certains contrats.

Le renversement de la charge de la preuve peut être, en outre, parfaitement illusoire lorsqu'il s'agit d'une obligation de prudence et de diligence. Le débiteur n'est pas, alors, obligé de fournir un résultat mais seulement de procurer tous les moyens normaux afin d'obtenir le but recherché ; il n'a pas pris les risques à sa charge et il n'a promis que sa prudence et sa diligence. La victime devra, pour engager la responsabilité du débiteur, établir qu'il n'a pas rempli son obligation de moyens, c'est-à-dire qu'elle devra prouver la faute du débiteur. Le renversement de la charge de la preuve est, dans ce cas, absolument inutile et la clause est dépourvue de toute efficacité ⁽³⁶⁾.

35. R. Gajac : *La responsabilité de l'hôtelier*, p. 153 et s. ; H. Lalou., op. cit. N° 503 et suivants.

36. H. et L. Mazeaud : *Cours de Droit civil*, 1947, page 392.

Enfin, on peut ajouter qu'il existe un texte, l'article 1150, qui prononce la nullité des clauses de non responsabilité en cas de dol. Ce texte apparaît inutile avec la thèse de l'option puisque la simple faute légère suffit à écarter la clause et permet le recours à la responsabilité délictuelle.

Les solutions de la Jurisprudence et l'intervention de la responsabilité délictuelle, en cas de faute contractuelle prouvée, conduisent à l'anarchie.

B. — *Validité des clauses d'exonération.*

La majorité des auteurs modernes a conclu que la responsabilité délictuelle devait être écartée du domaine des contrats et que rien n'empêchait, en principe, d'admettre la validité des clauses d'exonération en l'absence de faute grave du débiteur.

1 - Certains ont estimé que la validité des clauses d'irresponsabilité devait être admise de façon absolue. Dans son ouvrage relatif aux clauses de non responsabilité et à l'assurance ⁽³⁷⁾, Boutaud estimait que les clauses devaient toujours avoir un effet exonératoire, à l'exception du dol et de la faute lourde ; il repoussait toute distinction entre les dommages subis par les personnes et les préjudices causés aux patrimoines. Il en concluait que le principe de la liberté des conventions devait permettre d'accorder le caractère exonératoire aux clauses, à condition que les parties les aient acceptées. Selon M. Geny : « il s'agit de savoir si la responsabilité incombant à une personne qui préjudicie à autrui est si pleinement imposée par l'ordre public qu'on ne puisse en éluder, par convention, aucune conséquence. Il semble bien que cette question ne puisse se résoudre qu'en auscultant la nature et la gravité des fautes contre lesquelles le responsable entend se défendre. On doit alors condamner sans difficulté l'exonération du dol et de la faute lourde assimilable au dol ; pour le reste, la clause doit être valable et obligatoire » ⁽³⁸⁾.

Les auteurs favorables au plein effet des clauses d'exonération se sont appuyés sur la validité des conventions d'assu-

37. Boutaud : *Des clauses de non responsabilité et de l'assurance de la responsabilité des fautes*.

38. Geny : Note S. 1932-1-121.

rance. L'exonération, déclarent-ils, entraîne un certain relâchement dans l'exécution de l'obligation ; le débiteur irresponsable est enclin à se montrer moins vigilant mais il en est de même des assurances. Si ces dernières sont valables, il n'y a plus de raison d'interdire les clauses d'irresponsabilité (39).

L'assimilation de la clause d'irresponsabilité à l'assurance est valable si l'on ne considère que les précautions que doit prendre le débiteur pour éviter le fait dommageable mais elle cesse de l'être à partir du moment où le dommage est réalisé car, en s'assurant, le débiteur indemnise la victime, en s'exonérant, il lui fait supporter toute la charge du dommage.

La validité des conventions d'assurances et l'intervention de la loi du 13 juillet 1930 qui a organisé le contrat d'assurance ont certainement influencé la Doctrine et la Jurisprudence en faveur des clauses d'irresponsabilité, mais la majorité des auteurs estime que des limitations sont nécessaires.

2 - La clause d'exonération est beaucoup plus dangereuse que l'assurance car elle prive la victime de toute indemnisation. Ainsi, non seulement elle peut inciter le débiteur à se montrer négligent dans l'exécution de ses obligations, mais encore elle peut entraîner des bouleversements dans la situation des victimes. On comprend très vite les dangers que comportent ces clauses et les conséquences qu'elles peuvent avoir sur le plan économique et social.

Il est certain que la responsabilité encourue par un contractant, en raison de ses fautes légères, n'est pas tellement différente de celle qu'il supporte en raison des risques du contrat. La complexité de la vie moderne et le développement de l'activité industrielle rendent plus difficile le contrôle des causes de dommages. On peut dire que la notion de faute a perdu de sa consistance et qu'elle ne se distingue pas toujours nettement de l'idée du risque. A ce point de vue, on peut reconnaître que la clause d'exonération de responsabilité, à raison des risques ou des négligences que le débiteur peut commettre dans l'exécution du contrat, n'a rien de contraire à la morale ou à l'ordre public.

La situation est entièrement différente si on considère les

39. Boutaud : *op. cit.*, p. 215 et suivants.

conséquences de la clause dans l'ordre économique et social. C'est à ce point de vue qu'il est nécessaire d'apporter des limitations à la validité des clauses d'exonération.

Une exception est admise par la plupart des auteurs, elle concerne la responsabilité encourue par le débiteur à raison des dommages causés à la personne humaine elle-même. On estime généralement que les accidents qui peuvent entraîner, pour les victimes, des souffrances physiques et une incapacité partielle ou totale de travail doivent donner lieu à une réparation.

Le Doyen Josserand justifiait cette décision en disant que la personne humaine est hors du commerce et, ajoutait-il, « nous ne saurions concéder à autrui le droit de nous tuer, de nous blesser, de nous diffamer impunément » (40). Il est certain qu'il ne nous est pas permis de disposer de notre vie comme de nos autres biens et que nous ne pouvons autoriser personne à mettre fin à nos jours. Cette explication, cependant, n'est pas satisfaisante car un contrat de transport ou un contrat de jeux forains n'a pas pour objet de toucher à la personne elle-même, et, la clause d'exonération a seulement pour effet de supprimer les dommages-intérêts qui sont dus à la victime en cas d'accident, elle ne donne pas au transporteur le droit de blesser son client.

L'explication peut être trouvée dans les tendances de la législation moderne qui cherche à protéger l'individu contre les dangers qu'il court du fait de l'activité industrielle et économique. Il suffit de rappeler les lois sur les accidents de travail et la protection des ouvriers, dont le but est de protéger l'individu et de lui accorder une indemnité en cas de blessure au cours de son travail. La pratique des assurances permet, de son côté, d'indemniser les victimes des accidents, et, la Jurisprudence se joint à la loi pour leur accorder, en cas de blessures graves et d'incapacité de travail, le maximum de dommages-intérêts. Il semble que, dans l'état actuel de nos mœurs, il serait contraire aux tendances de notre droit et au sentiment général d'admettre que l'on puisse s'exonérer de l'indemnité due au cas de dommages causés à la personne hu-

40. Josserand : *Cours de Droit civil*, T. II, N° 474 et suiv. ; Voir encore Mazeaud. Op. cit., N° 25-47 et *Rev. Trim.*, 1952, p. 73.

maine. C'est dans ce sens que l'on peut dire que la clause d'exonération serait contraire à l'ordre public.

Faut-il admettre d'autres limitations à la validité des clauses d'exonération de responsabilité ?

La clause d'exonération de responsabilité constitue, pour celui en faveur de qui elle est stipulée, un avantage considérable. Certains ont pensé qu'une telle clause ne devait pas exister sans une contrepartie, et, ils font remarquer que la Jurisprudence a déjà pris en considération l'équilibre économique du contrat en matière de clauses limitatives de responsabilité, dans le contrat de transport par voie ferrée, dans les cas où le transporteur doit répondre de sa faute lourde ⁽⁴¹⁾.

Il faut reconnaître que la Jurisprudence a admis cette solution dans une hypothèse où l'existence d'une contrepartie était facile à relever, car les tarifs des transports par voie ferrée sont homologués par l'administration. Dans les autres contrats, les tribunaux seraient obligés de se fonder sur des considérations de fait plus ou moins faciles à déterminer. Enfin, cette prise en considération de l'équilibre économique du contrat ne peut se fonder sur aucun texte ; la lésion n'est admise comme cause de rescision que dans les cas bien déterminés qui ne peuvent être rapprochés de ceux que nous envisageons ici. Peut-être pourrait-on admettre que la clause d'exonération qui ne comporte pas de contrepartie est dépourvue de cause, mais cette explication qui fait appel à une notion juridique déjà très discutée n'écarterait pas les risques d'arbitraire.

Il semble, cependant, qu'un contrôle des tribunaux soit nécessaire car, si le principe de la validité des clauses doit être admis, il n'en demeure pas moins qu'elles présentent des dangers pour les victimes.

C'est dans ce sens que paraît évoluer la Jurisprudence. Il semble que toutes les fois qu'elle veut écarter les effets d'une clause d'exonération de responsabilité elle essaie de relever une faute lourde à la charge du responsable. C'est ainsi que nous pensons pouvoir interpréter certaines décisions et en particulier l'arrêt du 2 août 1950 bien que sa rédaction soit malen-

41. Robino : *Rev. Trim.*, 1951, op. cit. Esmein : *Rev. Trim.*, 1933, p. 627.

contreuse ⁽⁴²⁾. La Cour de Cassation aurait pu d'ailleurs invoquer le fait qu'il s'agissait de dommages corporels pour exclure la clause d'exonération.

La validité des clauses d'exonération doit être, en principe, admise, mais il est nécessaire de faire quelques réserves. Les dangers de la clause sont plus ou moins grands suivant les contrats. Il n'y a aucune commune mesure entre les effets d'une clause d'irresponsabilité contenue dans un contrat de dépôt et ceux d'une clause semblable incluse dans un contrat de transport. Le déposant qui perd la chose qu'il a remise en dépôt subit un préjudice matériel plus ou moins grave ; le voyageur gravement blessé au cours du voyage peut perdre sa capacité de travail, sa situation, ses moyens d'existence. Il est nécessaire aussi de tenir compte de l'équilibre des prestations promises par les contractants ; si un contrat est fait essentiellement en faveur de l'un des contractants, il est normal de permettre à l'autre de s'exonérer de la responsabilité qui lui incombe. Le problème est délicat car il oblige à recourir à l'interprétation du juge mais il nous paraît difficile de donner une solution valable pour toutes les conventions.

42. J. C. P. 1951-II-65-92, note Esmein ; Mazeaud : *Rev. Trim.*, 1952, p. 73, précitée.

Conclusion de la deuxième partie

Il est apparu, au cours de notre étude, que les règles de responsabilité devenaient plus sévères toutes les fois qu'une question d'ordre public pouvait être mise en jeu. Cependant aucun argument valable n'a pu être trouvé qui puisse justifier un changement dans la nature de cette responsabilité.

Le cas le plus frappant est celui du dol. Le débiteur qui a intentionnellement violé le contrat s'est mis dans une situation qui ne lui permet pas de revendiquer l'application des règles contractuelles qu'il a méconnues. Pourtant cela ne suffit pas pour dire que l'option est alors possible. D'une part, le législateur a prévu certaines règles de la responsabilité contractuelle spéciales à la faute intentionnelle; d'autre part l'assimilation de la faute lourde au dol permet de constater qu'il n'y a pas entre les différentes fautes contractuelles, intentionnelles ou non, une différence de nature mais une simple gradation.

Les règles de la responsabilité contractuelle qui s'appliquent au débiteur de mauvaise foi sont assez proches de celles de la responsabilité délictuelle. En conséquence, il est assez difficile de dire quelle est, en cas de dol, la position des tribunaux en ce qui concerne l'option; on trouve des décisions dans les deux sens. Néanmoins il semble que la Jurisprudence s'oriente de plus en plus vers une condamnation de l'option lorsqu'elle admet que les règles de compétence et de capacité du droit contractuel s'appliquent en cas de dol.

La situation est plus difficile à analyser en cas de délit pénal. La victime peut alors profiter de certains avantages que lui procure la répression pénale; en particulier, elle peut demander réparation du préjudice qu'elle a subi devant le juge pénal. Il est certain qu'en ce cas, l'action civile est soumise en partie aux règles du Code de procédure pénale, ce qui la rapproche considérablement des règles de la responsabilité délic-

tuelle mais aucun argument ne paraît justifier un changement dans la nature de la responsabilité civile.

Certes, la Jurisprudence semble admettre que la nature de l'action en responsabilité civile portée devant les tribunaux répressifs est délictuelle mais cela s'explique beaucoup mieux par l'intervention des règles de la procédure pénale que par une option. D'ailleurs, les tribunaux civils continuent, quand la demande en indemnité est portée devant eux, à appliquer les règles de la responsabilité contractuelle.

C'est en matière de clauses d'irresponsabilité que la Jurisprudence, influencée par la majorité de la Doctrine, a marqué une évolution sensiblement défavorable à l'option. Les décisions récentes que nous avons pu rapporter marquent une nouvelle orientation de la Jurisprudence. Qu'il s'agisse de clauses d'irresponsabilité ou de limitations légales de responsabilité, la Jurisprudence semble abandonner le recours aux article 1382 et suivants toutes les fois qu'il y a un contrat. Peu à peu la Jurisprudence se départit de sa méfiance envers les clauses d'exonération de responsabilité qu'elle jugeait dangereuses au triple point de vue moral, économique et social. Les critiques de la majorité des auteurs, jointes à une appréciation plus exacte des solutions de l'ordre public, devaient conduire à admettre l'exonération de responsabilité en cas de faute légère du débiteur. Ainsi, la validité des clauses d'irresponsabilité est reconnue par les tribunaux comme un moyen de se décharger d'une responsabilité que le droit actuel rend oppressante.

Le mouvement de la Jurisprudence, favorable à la validité des clauses d'exonération de responsabilité en cas de faute légère du débiteur, apporte la preuve que l'option doit être écartée. Certes, il y a des règles d'ordre public qui s'appliquent entre contractants comme entre étrangers, mais ces règles ne concordent pas nécessairement avec celles de la responsabilité délictuelle.

Même lorsque des questions d'ordre public sont en jeu, l'option ne permet plus, aujourd'hui, d'expliquer les solutions des tribunaux ; la tendance nouvelle favorable à la validité des clauses d'exonération, approuvée par la majorité de la Doctrine, semble la condamner de façon décisive.

CONCLUSION GENERALE

Nous pouvons conclure, sans aucun doute possible, à la condamnation de l'option. Le droit civil français admet l'existence d'une responsabilité contractuelle indépendante de la responsabilité délictuelle afin d'assurer le respect des engagements pris par les parties. C'est le législateur qui a voulu qu'il en soit ainsi pour permettre au contrat d'être une source d'obligations autonome. L'intervention de la responsabilité délictuelle ne pourrait aboutir qu'au bouleversement de l'ordre contractuel.

La majorité des auteurs modernes s'appuyant sur les principes de la liberté et de la force obligatoire des conventions, ainsi que sur l'existence de textes législatifs incompatibles avec l'intervention des articles 1382 et suivants dans le domaine contractuel, a condamné l'option. Cette solution s'impose pour sauvegarder les principes essentiels du droit des conventions. En effet, il se peut que l'un des contractants ait fait de la limitation de sa responsabilité une des conditions de son engagement ; on ne peut, alors, en cas d'inexécution involontaire de sa part, recourir à la responsabilité délictuelle. S'il en était autrement, le débiteur aurait fait un marché de dupes. On a objecté que le libre accord de volonté des parties est souvent faussé par la puissance économique de l'un des contractants. Cette situation a exigé plusieurs fois des dispositions législatives spéciales. Cependant les lois qui sont intervenues en ce domaine tiennent compte de l'ordre contractuel que les parties ont créé, et, elle ne concordent pas avec les règles des articles 1382 et suivants. En conséquences, les interventions du législateur, dans le domaine contractuel, sont souvent en opposition avec le système de l'option.

La condamnation de l'option est d'autant plus nécessaire que les présomptions de responsabilité de l'article 1384 ont rendu la responsabilité délictuelle particulièrement lourde. Son application aux contrats abolirait la liberté des contractants. Les auteurs modernes ont montré combien ces textes relatifs à la responsabilité délictuelle du fait des choses sont inapplicables à des situations où les parties ont coopéré à l'usage d'une chose dans leur intérêt commun. Il est certainement impossible d'appliquer aux contractants des présomptions de responsabilité valables entre personnes étrangères les unes aux autres, alors qu'il existe une convention dans laquelle les parties ont pu prévoir et délimiter leurs engagements.

Il est certain que l'option a connu une certaine faveur en Doctrine, au début du XX^e siècle. Les arguments qui ont été invoqués alors par ses partisans ne sont pas décisifs. L'existence de ce courant doctrinal s'explique surtout par le désir de renforcer les règles de la responsabilité pour indemniser les victimes d'accidents au moment où ceux-ci devenaient de plus en plus nombreux, mais l'adaptation des règles de la responsabilité civile s'est faite à l'intérieur de chaque système, rendant inutile et même impossible toute combinaison de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle.

Les auteurs ne sont pas aussi unanimes en ce qui concerne les questions qui touchent aux règles de l'ordre public. Il est certain que le principe de la liberté des conventions perd, en ce cas, une grande partie de sa valeur. L'existence d'un dol ou d'un délit pénal oblige à frapper leurs auteurs de peines plus sévères, et cela, dans l'intérêt même de l'ordre contractuel. Il est certain que les conventions doivent être exécutées de bonne foi, sans porter atteinte aux règles de l'ordre public et de la morale. Cependant les textes législatifs qui sanctionnent la mauvaise foi du débiteur ne paraissent pas imposer pour cela un changement dans la nature de la responsabilité. Le législateur a prévu des sanctions pour réprimer les fautes graves des parties et il semble que les règles de la responsabilité contractuelle sont suffisantes pour assurer le respect de l'ordre public.

Il faut, d'ailleurs, constater que la notion d'ordre public est loin d'être immuable. Elle varie suivant les époques et les

moyens employés par les contractants pour exécuter leurs obligations. Les conséquences de l'inexécution d'un contrat peuvent être totalement différentes suivant qu'il s'agit d'un dépôt, d'un gage ou d'un transport. C'est cette diversité des situations créées par les contrats qui empêchent d'appliquer les textes rigides des articles 1382 et suivants.

La solution du problème, sur le plan doctrinal, ne peut qu'être défavorable à l'option. C'est pourquoi, bien qu'il y ait des divergences dans leurs raisonnements, la majorité des auteurs a condamné l'intervention de la responsabilité délictuelle entre contractants.

La Jurisprudence, de son côté, a compris que l'option ne pourrait être admise de façon générale. L'application de l'option est d'autant plus difficile que les tribunaux admettent sans hésitation que la responsabilité délictuelle est d'ordre public et ne peut jamais être modifiée par les conventions. La Cour de Cassation n'a pas hésité à condamner le principe de l'option.

Cependant, il s'en faut que les articles 1382 et suivants ne soient jamais appliqués entre contractants ; c'est que le recours à la responsabilité délictuelle apparaît souvent comme une solution équitable et facile.

C'est le sentiment de l'équité qui a entraîné les tribunaux à se fonder sur la responsabilité délictuelle pour accorder une indemnité à la victime, lorsque celle-ci a subi un préjudice particulièrement grave. La condamnation du responsable de l'accident apparaît d'autant plus équitable que le débiteur est souvent une société importante ou une compagnie d'assurance. Il est certain que les clauses d'irresponsabilité peuvent avoir des conséquences iniques, mais ce n'est pas une raison suffisante pour les condamner sans distinction en admettant l'intervention de la responsabilité délictuelle. Il faut, d'ailleurs, reconnaître que ces clauses peuvent avoir des conséquences fort différentes suivant les contrats. Il n'y a pas de commune mesure entre garder une chose en dépôt, même si elle possède une grande valeur, et prendre en charge la vie d'une personne ou d'une famille. La perte de la chose peut avoir de graves inconvénients, mais elle n'entraîne qu'un appauvrissement partiel et momentané de la victime, c'est un risque qu'elle peut courir. Il n'en est pas de même de sa vie car les conséquences

du dommage pour elle et pour sa famille sont irréparables. Cela ne suffit pas pour justifier l'option mais permet de comprendre les décisions des tribunaux.

C'est la même raison qui a amené la Jurisprudence à accorder une situation privilégiée aux proches parents du contractant décédé au cours d'un accident de transport. Le système de la stipulation pour autrui ne trouve son explication que dans le désir d'avantager les proches parents de la victime, et eux seuls, en leur accordant deux voies de droit pour obtenir l'indemnisation du préjudice qu'ils ont subi. Cette solution est contraire aux décisions prononçant la condamnation de l'option et à tous les principes du droit contractuel, mais elle répond au désir des tribunaux d'accorder une indemnisation équitable au conjoint et aux enfants de la victime décédée.

L'intervention de la responsabilité délictuelle pour sanctionner l'inexécution des obligations contractuelles est aussi une solution de facilité. Certes, l'interprétation du contenu du contrat et la délimitation des engagements des parties permet de déterminer quel est le montant de la réparation due à la victime. C'est cette méthode que la Jurisprudence a adoptée dans le système des obligations de sécurité. Cependant, cette appréciation du contenu du contrat peut être discutée par les parties et, surtout, elle n'est pas sans présenter de grandes difficultés pour le juge. Au contraire, l'intervention de l'article 1382, quand elle est équitable, offre aux tribunaux une solution facile pour réparer le dommage subi par les victimes. Aussi, l'application des textes relatifs à la responsabilité délictuelle est-elle apparue souvent comme un moyen pratique de trancher des situations embarrassantes.

Quelle que soit la valeur des arguments invoqués par la Doctrine pour condamner l'option, il faut reconnaître que le recours aux articles 1382 et suivants demeure souvent pour la Jurisprudence une solution extrêmement tentante. Une telle pratique doit cependant être condamnée car elle est contraire aux principes fondamentaux de notre droit, et, elle ne peut entraîner que des confusions. Il faut donc souhaiter que les tribunaux repoussent à l'avenir toute intervention de la res-

ponsabilité délictuelle entre contractants. Le développement de la responsabilité contractuelle et l'orientation de la Jurisprudence contemporaine laissent espérer que les décisions conformes au non-cumul prévaudront de plus en plus.

VU, le Président de la Thèse :

J. BOUTARD.

VU, le Doyen :

H. LEMONNIER.

VU, le Recteur :

P. DAURE.

BIBLIOGRAPHIE

I

OUVRAGES, TRAITES ET MANUELS

- ALBOTA (J.-Popesco). — *Le droit d'option*. Thèse, Paris 1933.
- AUBRY et RAU et MARTIN. — *Traité de Droit civil*. 5^e édition.
- BECQUE (Jacques). — *La protection de la victime d'un dommage corporel et de ses proches dans le cadre contractuel*. Thèse, Montpellier 1943.
- BONNECASE (Julien). — *Supplément au Traité de Droit civil de Baudry, la Cantinerie*. Paris, 1924.
- BOUTAUD (Elie). — *Des clauses de Non Responsabilité et de l'assurance de la responsabilité des fautes*. Paris, 1896.
- BRUN (André). — *Rapports et Domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle*. Thèse, Lyon 1931.
- COLIN et CAPITANT et L. JULIOT DE LA MORANDIÈRE. — *Cours de Droit civil*. Paris, 1953.
- DEMOGUE (René). — *Traité des obligations en général*. Paris, 1923.
- DEMOLOMBE. — *Cours de Droit civil*. 1845-1882.
- DURAND (J.-P.). — *Les clauses d'irresponsabilités*.
- DOMAT. — *Les lois civiles*.
- GAJAC. — *Responsabilité de l'hôtelier*. Thèse, Paris, 1937.
- GAUDEMET. — *Théorie générale des obligations*. Paris, 1937.
- GRANDMOULIN. — *Nature délictuelle de la Responsabilité pour violation d'une obligation contractuelle*. Thèse, Rennes, 1892.
- IHERING. — *De la Culpa in contrahendo ou des dommages-intérêts dans les conventions nulles ou restées imparfaites*. (Traduction Meulenaere. T. II).
- JOSSERAND (Louis). — *Cours de Droits civil*, 3^e éd. Paris, 1939. *La Responsabilité du fait des choses inanimées*. Paris, 1897.
- JOUBREL. — *La Responsabilité civile du médecin*. Thèse, Rennes, 1939.
- LALOU (Henri). — *Traité de la responsabilité civile*, 4^e éd., Paris, 1943.
- LARDENNOIS. — *La responsabilité de l'article 1384-1 en matière contractuelle*.
- LEMOINE (Maurice). — *Traité de Droit aérien*. Paris, 1947.
- LEGROS. — *Essai d'une théorie générale de la responsabilité en cas de nullité des contrats*. Thèse, Dijon, 1901.
- MAZEAUD (Henri et Léon). — *Traité de la Responsabilité civile*, 4^e éd. Paris, 1950.
- MEIGNE. — *Responsabilité et Contrat*. Thèse, Lille, 1924.

- PLANIOL, RIPERT et BOULANGER. — *Traité élémentaire de Droit civil*, 3^e éd. Paris, 1948.
- PLANIOL, RIPERT et ESMEIN (P.). — *Traité de Droit civil*. T. VI. *Les obligations*, 2^e éd. Paris, 1953.
- RENAUD (Victor). — *La responsabilité contractuelle du fait d'autrui*. Thèse, Paris, 1923.
- RODIÈRE (René). — *Cours de Droit civil de Beudant*, T. IX. Paris, 1937.
- SALEILLES. — *Théorie générale de l'obligation. Les Accidents de Travail et la Responsabilité civile*. Paris, 1897.
- SAINCTELETTE. — *De la Responsabilité et de la garantie*. Paris, 1884.
- SAVATIER (René). — *Traité de la Responsabilité civile*. Paris, 1951.

II

ARTICLES ET NOTES DE JURISPRUDENCE

- ASTIE. — J. C. P. 1950-2-5924. Note sous Civ. 22 novembre 1950.
- BEQUE (Emile). — *La responsabilité contractuelle du fait d'autrui*. Rev. Trim. Dt. civ. 1914, p. 251.
- BIGOT PRÉAMENEU. — Exposé des motifs. (Rapporté par Locré : *Les législations civiles de la France*.)
- BRETON (André). — S 1937-1-321. Note sous Civ. 20 mai 1936.
- BRUNET (J.). — *Observations critiques sur les notions d'obligations de sécurité, de fait exonératoire et de faute*. G. P. 1952. Doctrine p. 24.
- CAPITANT. — *La responsabilité du fait des choses inanimées d'après l'arrêt des chambres réunies du 13 février 1930*. D. 1930. Chron. p. 29 - D. P. 1936-1-81. Note sous Civ. 3 mars 1936.
- CHAUVEAU. — *Responsabilité aérienne et arrêt Lamoricière*. Rev. Dt. commercial. 1953, p. 801.
- CHÉRON. — D. 1912-2-50. Note sous Bordeaux. 8 juillet 1909.
- COSTES. — J. C. P. 1946. II. 3186, sous Req. 15 juin 1937.
- DEMOGUE (R.). — S. 1924-1-104. Note sous civ. 11 janvier 1922.
- R. D. — J. C. P. 1937. II. 413, sous Req. 15 juin 1937.
- ESMEIN (P.). — *Les Conventions d'irresponsabilité*. (Rev. Trim. Dt. civ. 1933, p. 627, et Rev. Trim. Dt. civ. 1926, p. 313) — Rev. Trim. Dt. civ. 1934, p. 350 — D. 1897-1-17. Note sous civ. 10 juin 1896. — S. 1930-1-121. Note sous civ. 13 février 1930. — S. 1933-1-289. Note sous Req. 24 octobre 1932. — J. C. P. 1952. II. 6592, sous Civ. 1^{er} août 1930. — J. C. P. 1954. II. 8245, sous Civ., 4 mai 1954. *La Théorie de la responsabilité civile et les arrêts de la Cour de Cassation relatifs au naufrage du Lamoricière*. C. P. 1952. Doct., p. 8.
- FERRON. — S. 1911-2-233. Note sous Bordeaux, 8 juillet 1909.
- GENY. — *Risque et responsabilité*. (Rev. Trim. Dt. civ. 1902). S. 1928-1-353 Note sous civ., 27 mars 1928. — S. 1932-1-121. Note sous Civ., 11 février 1931.
- HOUIN. — J. C. P. 1943-2-2334, sous Req., 30 décembre 1942.
- HUGUENY. — S. 1915-1-113. Note sous civ., 27 novembre 1911. — S. 1929-1-553. Note sous civ., 27 février 1929.

- G. H. — D. H. 1950-J. 167. Note sous Paris, 23 novembre 1949.
- JOSSERAND (L.). — *Le gardien de l'auto, le voleur et la victime d'un accident*. D. h. 1936. Chron. 37 — D. P. 1904-2-257. Note sous T. civ. Seine, 23 janvier 1903. — D. P. 1933-1-133. Note sous civ., 24 mai 1933. — D. P. 1933-1-49. Note sous civ., 29 juin et 3 août 1932. — G. P. 1933-1-269. Note sous civ., 6 décembre 1932. — D. P. 1927-1-105. Note sous Req., 14 décembre 1926.
- DE JUGLART. — J. C. P. 1952-1-1070. Note sous T. civ. Seine. 24 avril 1951 — J. C. P. 1953-2-7650. Note sous Paris, 11 décembre 1952. — J. C. P. 1953-2-7698. Note T. civ. Bordeaux, 29 juin 1953. — J. C. P. 1954-2-8041. Note sous Paris, 25 février 1954. — D. h. 1955. J-32. Note sous Bordeaux, 10 novembre 1954.
- DE JUGLART et CHASSERIAUX. — Rev. gén. Air. 1953, p. 279.
- LABBE. — *Annales de Droit Commercial*, 1886-1887, p. 185. — S. 1885-IV, p. 26. Note sous Req., 25 novembre 1885. — S. 1876-1-337. Note sous civ., 15 mars 1876.
- LACOSTE. — S. 1905-2-81. Note sus Toulouse, 17 avril 1902.
- LALOU (H.). — *La gamme des fautes*. D. h. 1940, chron., p. 17. — *Les ayants-droit à l'indemnité à la suite d'accidents mortels*. D. h. 1931, chron., p. 21. — D. P. 1924-2-51. Note sous Lyon, 1^{er} avril et 1^{er} octobre 1922. — D. P. 1927-2-29. Note sous Paris, 22 février 1926. — D. C. 1930-2-12. Note sous T. civ. Haute-Vienne, 18 avril 1929. — D. P. 1942-1-20. Note sous Paris, 22 octobre 1951. — D. h. 1950-J-43. Note sous Paris, 18 novembre 1949. — D. h. 1951-J-561. Note sous Cass. Soc., 15 juin et 2 août 1951.
- LEFÈVRE. — *Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle*. Rev. Crit. 1886, p. 485.
- LYON-CAEN. — S. 1912-1-73. Note sous civ., 21 novembre 1911.
- MAZEAUD (H.-et-H.). — *Responsabilité délictuelle et Responsabilité contractuelle*. Rev. Trim. Dt. civ., 1929, p. 623. — *Commentaire de jurisprudence*. Rev. trim. Dt. civ., 1938, p. 699. — *Commentaires de jurisprudence. Responsabilité civile et contrats*. Rev. Trim. Dt. civ., 1947-1950-1951-1952-1953-1954.
- MAZEAUD (H.). — *La responsabilité contractuelle*. Cours de Droit civil de Doctorat. Paris, 1947. — S. 1927-1-201. Note sous civ., 6 avril 1927.
- NAST. — *La cause en matière de responsabilité du fait des choses*. S. J. 1941-221.
- PERREAU. — S. 1907-1-37. Note sous Req., 7 janvier 1907.
- PLANIOU. — D. P. 1907-2-97. Note sous Paris, 17 janvier 1905.
- E. P. — D. P. 1932-1-176. Note sous Req., 24 octobre 1932.
- RIPERT. — D. P. 1922-2-25. Note sous Grenoble, 15 mars 1921. — D. P. 1926-1-5. Note sous Req., 27 juillet 1925. — D. P. 1928-1-145. Note sous civ., 27 mars 1928. — G. P. 1929-1-553. Note sous civ., 27 février 1929. — D. P. 1930-1-57. Note sous Chambres réunies, 2 décembre 1930. — D. P. 1942-1-25. Note sous Chambres réunies, 2 décembre 1941. — D. h. 1947-J. 381. Note sous Req., 7 janvier 1907. — D. h. 1954-J. 83. Note sous T. civ. Bordeaux, 29 juin 1953.
- ROBINO. — *Les clauses d'irresponsabilité dans la jurisprudence contemporaine*. Rev. Trim. Dt. civ., 1951, p. 1.
- ROBLLOT. — *De la faute lourde en Droit français*. Rev. Trim. Dt. civ., 1943, p. 10.

- RODIÈRE (R.). — *Une nation menacée : la faute ordinaire dans les contrats*. Rev. Trim. Dt. civ., 1954, p. 201. — *Y a-t-il une responsabilité contractuelle du fait d'autrui*. D. 1952, chron. XVIII. — *Etude de la dualité des Régimes de Responsabilité*. — *La combinaison des deux responsabilités*. — J. C. P. 1950-868. — J. C. P. 1946-2-3236. Note sous crim., 6 juin 1946. — J. C. P. 1948-2-4032. Note sous Req., 13 mai 1947. — J. C. P. 1954-3-8094. Note sous Paris, 25 mars 1954. — D. H. 1954-J. 173. Note sous Lyon, 30 novembre 1953.
- ROUAST. — D. P. 1922-2-25. Note sous T. civ. Bourgoïn, 8 octobre 1920.
- J. R. — J. C. P. 1949-11-4679. Note sous Paris, 7 décembre 1948.
- SUDRE. — S. 1932-2-225. Note sous T. civ. Seine, 5 janvier 1931.
- THALLER. — Annales de Droit Commercial, 1886-1887, p. 185 à 251.
- SALLEILLES. — *De la responsabilité précontractuelle*. Rev. Trim. Dt. civ. 1907, p. 697 et s. — D. P. 1897-1-4. 33. Note sous civ., 16 juin 1896.
- SAVATIER (René). — D. P. 1937-1-76. Note sous Req., 8 mars 1937.
- SAVATIER (Jean). — J. C. P. 1954-2-8040. Note sous Aix, 12 janvier 1954.
- A. S. — J. C. P. 1946-2-3365. Note sous civ., 22 octobre 1946.
- SOURZAT. — *De la responsabilité du patron vis-à-vis des ouvriers*. Rec. Crit., 1883, p. 596.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	5
Section 1. — <i>L'évolution historique et la coexistence de deux systèmes de responsabilité</i>	8
Section 2. — <i>Les avantages respectifs des deux responsabilités</i>	14
Section 3. — <i>Position du problème de l'option</i>	19
PREMIÈRE PARTIE. — LA LIBERTE DES CONVENTIONS ET LA RESPONSABILITE DELICTUELLE	31
<i>Chapitre préliminaire. — L'INTERPRÉTATION DE LA VOLONTÉ DES PARTIES ET LA DÉLIMITATION DU DOMAINE DE LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE</i>	35
Section 1. — <i>Détermination des obligations contenues dans le contrat</i>	36
Section 2. — <i>Détermination de la responsabilité choisie par les contractants</i>	43
<i>Chapitre premier. — LA RESPONSABILITÉ D'UN CONTRACTANT A RAISON DE SON FAIT PERSONNEL</i>	47
Section 1. — <i>Les discussions doctrinales</i>	48
§ 1. — Les arguments invoqués en faveur de l'option	48
§ 2. — Les arguments des adversaires de l'option	52
Section 2. — <i>Les décisions de la jurisprudence</i>	58
§ 1. — Condamnation de principe	59
§ 2. — Les décisions favorables à l'option	62
<i>Chapitre II. — LA RESPONSABILITÉ D'UN CONTRACTANT A RAISON DU FAIT DES CHOSEZ DONT IL A LA GARDE ET DES PERSONNES DONT IL RÉPOND</i>	69
Section 1. — <i>La responsabilité d'un contractant à raison des choses dont il a la garde</i>	70
§ 1. — Les présomptions de responsabilité délictuelle ne sont pas adaptées au contrat	71
§ 2. — Les règles de responsabilité délictuelle du fait des choses dépendent de l'étendue des obligations du débiteur	79

Section 2. — <i>La responsabilité d'un contractant à raison des personnes dont il répond</i>	84
§ 1. — Existence d'une responsabilité contractuelle du fait d'autrui	86
§ 2. — Les règles de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui	91
<i>Chapitre III. — LA RESPONSABILITÉ D'UN CONTRACTANT A L'ÉGARD DES AYANTS CAUSE DE L'AUTRE PARTIE</i>	95
Section 1. — <i>L'action contractuelle qui appartenait à la victime</i>	96
§ 1. — Conditions d'exercice de l'action	97
§ 2. — Les effets	100
Section 2. — <i>L'action personnelle des ayants cause fondée sur la responsabilité délictuelle</i>	101
§ 1. — Conditions d'exercice de l'action	102
§ 2. — Les effets	107
Section 3. — <i>La combinaison des deux responsabilités et le système de la stipulation pour autrui</i>	109
§ 1. — La stipulation pour autrui tacite	110
§ 2. — Valeur du système de la Jurisprudence	112
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE	116
DEUXIÈME PARTIE. — L'ORDRE PUBLIC ET LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE	119
<i>Chapitre préliminaire. — L'ORDRE PUBLIC ET LA FORMATION DU CONTRAT</i>	123
Section 1. — <i>Matières considérées d'ordre public</i>	124
§ 1. — L'objet	125
§ 2. — La cause	128
Section 2. — <i>La sanction des obligations contraires à la loi ou à la morale</i>	130
<i>Chapitre premier. — L'OPTION EN PRÉSENCE D'UN DOL ET D'UNE FAUTE LOURDE</i>	137
Section 1. — <i>Le Dol</i>	138
§ 1. — Etude des textes législatifs et de leur portée	138
§ 2. — Les décisions de la Jurisprudence	142
Section 2. — <i>La faute lourde</i>	146
§ 1. — Les caractères généraux de la faute lourde	146
§ 2. — Les règles de responsabilité applicables à la faute lourde	150

<i>Chapitre II. — L'OPTION EN PRÉSENCE D'UN DÉLIT PÉNAL</i>	153
Section 1. — <i>La Doctrine</i>	154
§ 1. — Arguments favorables à l'option	154
§ 2. — Arguments en faveur de la distinction du délit intentionnel et du délit non intentionnel	156
§ 3. — Arguments des adversaires de l'option	157
Section 2. — <i>La Jurisprudence</i>	160
<i>Chapitre III. — L'OPTION ET LES CLAUSES D'IRRESPONSABILITÉ</i>	165
Section 1. — <i>Les clauses d'exonération de responsabilité</i>	166
§ 1. — Evolution des solutions jurisprudentielles	167
§ 2. — Interprétation de la Jurisprudence et fondement juridique du système du renversement de la charge de la preuve	175
Section 2. — <i>Les clauses limitatives de responsabilité et les clauses pénales</i>	178
§ 1. — Les clauses limitatives de responsabilité	179
§ 2. — Les limitations légales de responsabilité	185
Section 3. — <i>Les critiques de la Doctrine moderne. — La validité des clauses d'exonération de responsabilité</i>	187
CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE	196
CONCLUSION GÉNÉRALE	199
BIBLIOGRAPHIE	205

N° d'Edition : 540

Imp. Bosc Frères — Dépôt légal n° 1211 — 2^e trimestre 1957

